

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

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 45 Y 53 DE LA LEY DE EXTINCIÓN
DE DOMINIO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LA RESOLUCIÓN JUDICIAL
QUE FINALIZA EL PROCEDIMIENTO

JOSUÉ ISAÍAS CASTILLO DEL CID

GUATEMALA, MARZO DE 2012

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 45 Y 53 DE LA LEY DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LA
RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE FINALIZA EL PROCEDIMIENTO**

TESIS

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

JOSUÉ ISAIÁS CASTILLO DEL CID

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Marzo de 2012

**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. María Soledad Morales Chew
Vocal:	Lic. Byron Oswaldo De La Cruz López
Secretario:	Lic. Helder Ulises Gómez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Vocal:	Lic. José Arturo Bermejo González
Secretario:	Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia

RAZÓN: "Únicamente el autor 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 General Público).



LIC. JUAN FERNANDO MARTINEZ RIVERA

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado. 8493

Guatemala, 03 de octubre de 2011.

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho



Licenciado Carlos Castro:

En atención a su resolución de nombramiento de fecha 19 de septiembre de dos mil once, procedí a asesorar así como a emitir mi opinión en cuanto al trabajo de tesis del estudiante Josué Isaías Castillo Del Cid, intitulado: **"Inconstitucionalidad de los artículos 45 y 53 de la Ley de Extinción de Dominio y sus consecuencias jurídicas en la resolución judicial que finaliza el procedimiento"**; en virtud de lo cual me permito hacer las siguientes indicaciones en relación al trabajo de tesis en mención:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis consistió en realizar el trabajo aportando una adecuada y correcta investigación bibliográfica así como los conocimientos sobre la materia que indudablemente posee el Bachiller Josué Isaías Castillo Del Cid. Abarcó las instituciones jurídicas relacionadas con el tema, desarrolló definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia objeto de la investigación; y el cual puede servir, de fundamento para posteriores trabajos de investigación en la rama del derecho Constitucional.
- b) La metodología y técnicas de investigación que fueron utilizadas en la elaboración de este trabajo de tesis consistieron en la utilización del método analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica. Además, considero que el

LIC. JUAN FERNANDO MARTINEZ RIVERA

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado: 8193



En tal virtud y por lo anteriormente manifestado en las literales, resulta que mi opinión es que el trabajo de tesis que desarrollo el Bachiller Josué Isaías Castillo Del Cid, cumple con todos los requisitos exigidos por el artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales así como del Examen General Público.

Por lo tanto, mi dictamen es favorable para que el trabajo de tesis en mención continúe con el trámite correspondiente de conformidad con la normativa de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Sin otro en particular,

Atentamente.



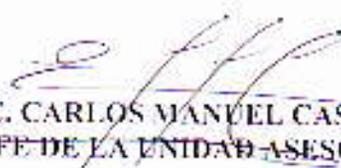
Juan Fernando Martínez Rivera
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) **BAYRON GUSTAVO NAVARRO CAAL**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JOSUÉ ISAÍAS CASTILLO DEL CID**. Intitulado: **"INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 45 Y 53 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE FINALIZA EL PROCEDIMIENTO"**.

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.



Bayron Gustavo Navarro Cual

Abogado y Notario

Colegiado No. 6165

8ª. Avenida 10-21 Zona 1. 5to. Nivel, oficina 503. Ciudad de Guatemala. Tel. 52007200

Guatemala, 21 de Octubre de 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho



Licenciado Castro Monroy:

Me dirijo a usted para informarle que cumpliendo con el nombramiento de Revisor del trabajo de tesis recaído en mi persona de fecha seis de Octubre de dos mil once, tuve a bien darle lectura al trabajo de tesis intitulado *"INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 45 Y 53 DE LA LEY DE EXTINCION DE DOMINIO Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS EN LA RESOLUCION JUDICIAL QUE FINALIZA EL PROCEDIMIENTO"*, y para el efecto del Examen Público que presentara el Bachiller Josué Isaias Castillo Del Cid oportunamente, procedi a revisar el trabajo mencionado así como analizar ciertos aspectos de la asesoría del mismo, y debido a ello dictamino en la forma que más adelante le indico.

El Bachiller mencionado hace en su trabajo de tesis un análisis lógico y jurídico en relación a los Artículos número cuarenta y cinco, y cincuenta y tres del Decreto del Congreso de la República de Guatemala número cincuenta y cinco guión dos mil diez (Ley de Extinción de Dominio), debido a que los artículos precitados contravienen la Constitución Política de la República de Guatemala. En el análisis en cuestión se hace en forma conveniente un aporte de consideraciones que vienen a enriquecer el conocimiento del texto legal de la Ley de Extinción de Dominio, ya que esta norma legal es novedosa en nuestro medio jurídico y que ha dado tanto de que hablar por su contenido.

Leí y revise cuidadosamente la tesis mencionada y por lo cual se hicieron las observaciones necesarias, y que fueron atendidas y comprendidas por su autor; pude observar que el contenido científico y técnico de la tesis se realizó apegado a una metodología, utilizando el método analítico así como deductivo; con respecto a las técnicas de investigación utilizadas fueron bibliográficas, jurídicas y documentales; así también la redacción dentro del marco jurídico con respecto a la contribución científica en mi opinión es el adecuado, ya que dicha redacción se entrelaza de acuerdo a la hipótesis planteada y se desarrolla respetando el léxico jurídico, de tal forma que se llega a confirmar tal hipótesis correctamente planteada por su autor.



Bayron Gustavo Navarro Caal

Abogado y Notario

Colegiado No. 6165

8ª. Avenida 10-21 Zona 1. 5to. Nivel, oficina 503. Ciudad de Guatemala. Tel. 52007200

El presente trabajo de tesis debido a su contenido científico y técnico, conlleva una secuencia y responde a la hipótesis planteada; el autor observó y utilizó los métodos científicos para poder constituir un conocimiento que va a estar sujeto al diario vivir del ordenamiento legal guatemalteco, y es por esto que el presente trabajo representa un valioso aporte para futuras consultas.

Por medio de este trabajo de tesis, el Organismo Legislativo podrá considerar muy seriamente las reformas a la Ley de Extinción de Dominio, contenida en el Decreto número cincuenta y cinco guión dos mil diez del Congreso de la República de Guatemala, ya que el Artículo número cuarenta y cinco de esta ley, contradice el Artículo número doscientos trece constitucional, y en el mismo sentido el Artículo número cincuenta y tres de esta misma ley, contradice el Artículo número ciento veintiuno constitucional, y eh allí, el porque de la inconstitucionalidad de los Artículos aludidos y que se encuentran regulados en la Ley de Extinción de Dominio.

De dicho trabajo se desprenden conclusiones y recomendaciones que pueden utilizarse al momento de realizar alguna reforma a la Ley de Extinción de Dominio, considero que concluye y recomienda en forma correcta y atinada en cuanto a la necesidad que existe de reformar la aludida Ley de Extinción de Dominio, pero esto claro sin mencionar otras violaciones constitucionales que contiene esta ley así como todo el andamiaje administrativo, análisis jurídico y erogación de recursos económicos y humanos que significa tal reforma. La redacción de este trabajo de tesis es congruente y posee mucho del aporte personal del estudiante autor de la misma.

En cuanto a la bibliografía se utilizaron los siguientes documentos: textos, diccionarios jurídicos, enciclopedias, documentación relacionada al tema a tratar así como folletos, leyes nacionales y también leyes extranjeras, en tal razón y por lo anteriormente expuesto resulta que el trabajo de investigación desarrollado por el Bachiller Josué Isaiás Castillo Del Cid, en mi opinión es satisfactorio y cumple con lo establecido en el Artículo número treinta y dos del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en tal sentido mi dictamen es favorable en cuanto al trabajo de tesis en cuestión y que oportunamente revise. Dicho trabajo puede ser discutido en el Examen Público de Tesis, y previo a que el ponente del mismo obtenga el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro en particular, me suscribo de usted deferentemente.



LICENCIADO
BAYRON GUSTAVO NAVARRO CAAL
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de febrero de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante JOSÉ ISAÍAS CASTILLO DEL CID titulado INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 45 Y 53 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE FINALIZA EL PROCEDIMIENTO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM:slh.



DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme concedido vida, fuerza suficiente, su infinita misericordia así como mucha inteligencia, sabiduría, conocimiento cuando más lo necesité y así poder lograr este triunfo gracias a Él. Alabado y Bendecido sea su nombre.

A MI MADRE:

Por estar allí y siempre allí al tanto de mí, desde mi nacimiento pasando por mi infancia, adolescencia hasta hoy día. Que el buen Dios le derrame salud y muchas bendiciones en número igual al de las estrellas del firmamento y arenas en el mar.

A MI PADRE (+):

Por ser el hombre que me dio la vida y que con su ejemplo como tal es digno de imitar, creándome a su imagen y semejanza; Por ser el sacerdote que en innumerables ocasiones me dio su bendición para todo lo que emprendiera así como brindarme su incondicional apoyo. Mi eterna gratitud para él y también para su respetable logia de la francmasonería, la cual con sus sabias enseñanzas hizo de él un buen hombre.

A MI ABUELA PATERNA Y MATERNA (+):

Por ser ellas en su momento mi segunda madre así como mi segundo padre, demostrándome así su infinito cariño y amor. Dios bendiga a cada una en una de las tantas mansiones del cielo en que se encuentren descansando para la eternidad.



A MIS TIOS:

Benjamín, Francisca, Isabel, Carlos, Magdalena y Cristina, por estar oportunamente cuando los necesité.

A MIS PRIMOS:

Sally, Elisa, Andrés, Marielos, y especialmente a Boris y Omar por su respeto y apoyo para con mi persona en los momentos difíciles.

A TODOS MIS AMIGOS:

Especialmente a Rudy, José Antonio (mixqueño), Luis Armando, Leonel y su bella familia (Tito, Olga, Velia, Jennifer Marta María, Leonelito y Jennifer), Lety Guevara, Julio Guevara, July de Guevara, Fernando (gallo sexy), Croker, Gustavo, Lopo, Matus, Chino, Mynor, Marvin, Liza, Croker Junior, Huicho Godoy, Carlos Caballeros y su familia, Brenda Ortiz, Sergio, Benedin, Héctor Sarazúa, Gustavo (Q.E.P.D.), por estar conmigo sin condición alguna en tantas situaciones de mi vida que me tocó ver, vivir y sobreponerme, a cada uno de ellos en forma fraccionada y por igual les dedico los títulos que hoy me hago acreedor. Siempre estarán en mi pensar.

**A LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE
GUATEMALA:**

Por permitir que me formase en sus aulas y así poder obtener el conocimiento jurídico profesional que poseo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La inconstitucionalidad.....	1
1.1. Jurisdicción constitucional.....	1
1.2. Justicia constitucional.....	2
1.3. Conflicto constitucional.....	5
1.4. Sistemas de control constitucionalidad.....	6
1.5. El tribunal constitucional.....	9
1.6. Definición de inconstitucionalidad.....	14
1.7. Concepto de recurso de inconstitucionalidad.....	16
1.8. Naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad.....	16
1.9. Legitimación para el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad.....	17

CAPÍTULO II

2. La inconstitucionalidad en el derecho jurídico guatemalteco.....	23
2.1. La acción de inconstitucionalidad.....	23
2.2. El proceso de inconstitucionalidad.....	26
2.3. La sentencia de inconstitucionalidad.....	36

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010.....	53
3.1. Objeto de la ley.....	54
3.2. Aplicación de la norma jurídica.....	55
3.3. Acción de la extinción de dominio.....	60



	Pág.
3.4. Decomiso penal y decomiso sin condena.....	62
3.5. Inconstitucionalidad de los Artículos 45 y 53 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República.....	63
CAPÍTULO IV	
4. El debido proceso de la Ley de Extinción de Dominio.....	71
4.1. La aplicación de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del Congreso de la República e interpretación de la sentencia.....	73
4.2. Impugnación de la decisión de inconstitucionalidad.....	80
CAPÍTULO V	
5. Derecho comparado de la figura de extinción de dominio con legislaciones internacionales y su aplicación interna.....	83
5.1. México.....	83
5.2. Colombia.....	87
5.3. Estados Unidos de Norteamérica.....	91
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

La extinción de dominio en Guatemala, se encuentra fundamentada en el Decreto 55-2010 del Congreso de la República; la cual es una herramienta fundamental de lucha contra el crimen organizado, flagelo del cual no escapa Guatemala, así como de la acción de las estructuras criminales enquistadas en el Estado. El patrimonio criminal es un factor de corrupción social, no sólo por lo que implica la comisión del delito, sino porque el crimen organizado, hace ostentación ante los demás con bienes que no les pertenecen y no fueron obtenidos como fruto del trabajo y esfuerzo honrado. Esta realidad se ha extendido de tal manera que atenta contra la estabilidad del Estado y de sus instituciones. De esta situación de impunidad se ha derivado un ejemplo letal para la comunidad. Un segmento de la población se siente desestimulado frente al esfuerzo de buscar sustento y progreso en actividades legales, cuando ve expuesto ante sus ojos esas riquezas conseguidas en forma fácil y rápida por quienes infringen la ley.

En el caso particular de Guatemala, la reciente legislación se ha acogido por el sector de justicia, con cierto recelo; en virtud que, se advierten dentro de la misma, normas que si bien es cierto vienen a castigar actos ilícitos, contradicen con lo dispuesto en la Constitución Política de la República, no habiendo previsto los legisladores que, antes de aprobar el Decreto 55-2010 era necesaria una reforma de los Artículos constitucionales que se refieren al dominio de la propiedad y a la administración de los bienes producto de procesos jurisdiccionales.

La hipótesis planteada para esta investigación, quedó establecida de la siguiente manera: "Existe inconstitucionalidad parcial en el proceso de extinción de dominio, que se establece en el Decreto 55-2010 del Congreso de la República; en virtud que, se vulnera el mandato constitucional de protección al patrimonio del Estado y la atribución que se le concede al Organismo Judicial de formular su presupuesto, con los fondos privativos derivados de la administración de justicia, establecidos en los Artículos 45 y 53 de la nombrada Ley.

El objetivo específico trazado para esta tesis fue: Determinar si en el Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, existe inconstitucionalidad parcial en los Artículos 45 y 53, referentes a la distribución de los bienes declarados en extinción de dominio y su división con otros Estados; y verificar como se están aplicando los mismos en la resolución judicial que finaliza el procedimiento.

La investigación realizada se encuentra estructurada, de la manera siguiente: en el capítulo primero se señalan, la inconstitucionalidad, jurisdicción inconstitucional, justicia constitucional, conflicto constitucional, el tribunal constitucional, definición, concepto de recurso, naturaleza jurídica del recurso y legitimación para el planteamiento de la acción de Inconstitucionalidad; en el segundo capítulo se indica lo relacionado con la inconstitucionalidad en el derecho jurídico guatemalteco, la acción, el proceso y la sentencia de inconstitucionalidad; en el capítulo tercero, se desarrolla el análisis jurídico de la Ley de Extinción de Dominio, objeto de la ley, aplicación de la norma jurídica, acción de la extinción de dominio, decomiso penal y decomiso sin condena e inconstitucionalidad de los Artículo 45 y 53 de la Ley de Extinción de Dominio; en el capítulo cuarto se establece el debido proceso de la Ley de extinción de Dominio, la aplicación de la ley, impugnación de la decisión inconstitucionalidad; y, finalmente, en el capítulo cinco, se realiza el estudio del derecho comparado de la figura de extinción de dominio, en México, Colombia y Estados Unidos de Norteamérica.

En cuanto a las teorías de investigación, se utilizaron las doctrinas establecidas por importantes autores, tanto nacionales como extranjeros, quienes han establecido notables opiniones respecto del problema en referencia. Los enfoques metodológicos utilizados, han sido el analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico, apoyados éstos, por la técnica de fichas bibliográficas, las cuales han resumido la información obtenida en libros, leyes, revistas, periódicos e internet.



CAPÍTULO I

1. La inconstitucionalidad

Abordar la temática del planteamiento de una inconstitucionalidad de las leyes, reglamento o bien disposiciones de carácter general, requiere el correcto entendimiento de los conceptos y definiciones que a criterio del sustentante se consideran básicos para el desarrollo de la presente investigación. La persona o entidad que pretenda plantear una inconstitucionalidad debe conocer, de manera cierta, qué es lo que se pretende que un tribunal constitucional o en el caso de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad, declare al acoger cierto tipo de pretensiones constitucionales. Por lo anteriormente expuesto, se propone en el presente estudio, antes de entrar en materia, se conozcan las siguientes definiciones básicas:

1.1. Jurisdicción constitucional

La jurisdicción constitucional es fundamentalmente una jurisdicción especializada. "Se entiende a la jurisdicción como aquella potestad genérica que se confiere a determinados órganos del Estado, para administrar justicia de conformidad con la Constitución y las leyes del país"; lo anterior se establece en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República.

¹ Rey Cantor, Ernesto, *Acción popular de inconstitucionalidad*, Pág. 4.



La jurisdicción constitucional es entonces: "aquella potestad que se confiere a uno o a varios órganos jurisdiccionales para administrar justicia constitucional al momento de conocer de procesos instituidos con el objeto de garantizar la supremacía constitucional".² Dentro de estos procesos necesariamente deben estar incluidos los controles preventivo y reparador, tanto de constitucionalidad de normas jurídicas, como de actos del poder público cuando con estos últimos se amenace lesionar o se lesionen derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República y las leyes del país. Es el conocimiento de dichos procesos y la decisión que sobre ellos se asuma, lo que integra la materia propia de conocimiento en la jurisdicción constitucional.

Debe de tenerse presente que los vocablos jurisdicción constitucional y justicia constitucional, no son sinónimos.

1.2. Justicia constitucional

En el medio guatemalteco aún se tiene la creencia de que la justicia es una y solamente una, de manera que debe ser entendida como una definición unívoca, tanto por los tribunales de la jurisdicción constitucional como por los de la jurisdicción ordinaria. No se puede compartir esa posición, en virtud que, se considera que no es el mismo tipo de justicia que administran unos y otros órganos de justicia. De ahí que sea sumamente importante determinar qué es lo que debe entenderse por justicia constitucional.

² Pinto Acevedo, Mynor. *La jurisdicción constitucional en Guatemala*. Pág. 20.



La justicia constitucionales definida por Colombo Cambell, como: "aquella destinada a dar eficacia al principio de supremacía constitucional y al cumplimiento efectivo de su preceptiva".¹

"Citando a Allan Brewer-Carias, el autor inicialmente citado sostiene que la justicia constitucional se administra no sólo cuando la Constitución existe como tal, sino cuando ésta es una norma verdaderamente aplicable por los órganos jurisdiccionales y prevalece, por su carácter supremo, frente a todas las normas, actos y principios de derecho contenidos en un sistema jurídico determinado".²

Por su importancia, el estudio de la justicia constitucional ha merecido un particular tratamiento de los estudiosos del derecho procesal constitucional y de aquellos que por razón de su función la aplican en su labor diaria. Como ya se dijo, en el tema de la justicia aún se discute si su definición conceptual debe partir abordándola como un concepto valórico, único y subjetivo, cambiante según la época y el lugar, o aquel equivalente al término de verdad jurídica emanada de la autoridad de cosa juzgada. De manera que tal discusión, aún irresuelta, es lo que no permite reflejar, en esencia, que justicia constitucional sea equivalente a jurisdicción constitucional. Ello precisamente, es lo que no permite la sinonimia entre estos dos últimos conceptos.

¹ Colombo Campbell, Juan. *Funciones del derecho procesal constitucional*. Pág. 148.

² *Ibid.*, Pág. 143.

La justicia constitucional en si interviene en la decisión de conflictos con relevancia constitucional. Álvarez Conde, al referirse a la importancia de la justicia constitucional, ha expresado que ésta:

- a. "Surge como una reacción al concepto clásico de Constitución, una vez aceptada que esta última ha dejado de ser una simple declaración de principios se ha convertido en una norma directamente aplicable.
- b. Es consecuencia del principio de la supremacía constitucional. De ahí que sólo sea posible administrar justicia constitucional en países dotados de una Constitución rígida.
- c. Debe ser considerada como una manifestación del Estado de Derecho, al suponer que en ella se consagran el principio de legalidad constitucional, la tutela de los derechos y libertades y la aceptación del principio de división de poderes, vistos tanto en un óptica horizontal como vertical".⁵

Al resumir lo anterior, la justicia constitucional será entonces toda actividad de aplicación directa de la Constitución, tanto por un tribunal constitucional como por un órgano jurisdiccional ordinario, al asumir dichos órganos que la norma suprema es una norma jurídica de aplicación prevaleciente y, como tal, decisoria Litis para la solución de un conflicto constitucional en el que se hubiesen puesto en entredicho derechos y

⁵ Mourouy Cabrá, Marco Gerardo. Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de derecho. Pág. 22.



obligaciones jurídicamente exigibles. Con lo anterior se ha pretendido clarificar, de la manera sencilla, lo que constituye el principal objetivo de una jurisdicción constitucional: administrar justicia constitucional.

1.3. Conflicto constitucional

"El conflicto constitucional es aquel, que se produce cuando una persona o un órgano público, por acción u omisión, genera una infracción valórica, formal o sustancial de preceptos o principios contenidos en la Constitución Política de la República, de tal manera que la existencia de este tipo de conflictos implica el quebrantamiento mismo de la preceptiva suprema, y de ahí que ello justifique el accionar los mecanismos previstos por el sistema para establecer la plena eficacia de la norma infringida".⁵

Por ello, es válido afirmar que todo conflicto constitucional surge entonces de una infracción directa de la Constitución, y tal violación puede darse por un particular, o bien acontecer en una actividad de una autoridad en el ejercicio del poder público. El conflicto constitucional tiene, en este sentido, las siguientes características:

- a. "Presupone la existencia, en el ordenamiento jurídico, de una Constitución como norma suprema, de manera que la resolución del conflicto se dé aplicando, un elemental principio de jerarquía normativa.

⁵ Colombo Campbell, Juan Carlos. *Ob. Cit.* Pág. 154.

- b. En el deber, estar comprendida toda violación constitucional, y esta debe ser susceptible de tutela jurisdiccional.
- c. Debe ser necesariamente resuelto por un órgano jurisdiccional”.⁷

1.4. Sistemas de control de constitucionalidad

Una vez elucidada la materia de conocimiento en la jurisdicción constitucional, corresponde ahora establecer quienes pueden administrar justicia constitucional, así como la forma como se administra este tipo de justicia. Para responder tales interrogantes debe hacerse un breve análisis de los sistemas de control de constitucionalidad, ya que mediante éstos es como se determina la forma en que en el ordenamiento jurídico de un país se administra la justicia constitucional.

La doctrina predominante del derecho procesal constitucional ha llegado al consenso de que los sistemas de control de constitucionalidad, adoptados por la mayoría de los textos constitucionales del mundo son los siguientes:

- a. Sistema difuso o americano: “En este sistema, originado en el sistema norteamericano de administración de justicia, la labor de administrar justicia constitucional corresponde a todos los órganos jurisdiccionales sin distinción alguna, que están facultados para realizar una labor de interpretación y aplicación

⁷ *Ibid.*, Pág. 156.

directa del texto constitucional”.⁸ Este sistema debe su denominación de aquel precepto que consideren inconstitucional en el caso particular. Sus características son:

- “Que la ley declarada inconstitucional lo es únicamente para un caso en particular; de ahí que la decisión judicial vincula únicamente a quienes figuran como parte, en un proceso determinado.
- La normativa tachada de inconstitucionalidad no pierde su vigencia en el ordenamiento jurídico, sino únicamente es excluida como aplicable a un caso concreto”.⁹

Si bien en el ordenamiento jurídico guatemalteco existen características de este sistema de control, por previsión de los dispuesto en el inciso a del Artículo 272 de la Constitución Política de la República, en puridad, éste no es el sistema que sigue el ordenamiento jurídico del país.

- b. Sistema concentrado o europeo. “En este sistema existe un órgano jurisdiccional especializado, denominado Corte o Tribunal Constitucional, que es al que se le encarga resolver, con absoluta exclusividad, todos los conflictos constitucionales o cuestiones de inconstitucionalidad de normas. Debe su denominación a que fue un sistema propuesto, en absoluta puridad, por Hans Kelsen, y en sus inicios fue

⁸ Pinto Acevedo, Myner. La jurisdicción constitucional en Guatemala. Pág. 31.

⁹ *Ibid.* Pág. 33.

adoptado por el sistema constitucional austriaco, a principios del siglo pasado en 1920".¹⁰ Sus características son:

- "Que se la decisión es la de declarar la inexecutable de la norma impugnada, ésta será expulsada del ordenamiento jurídico, quedando así sin vigencia y;
- Que los efectos de la decisión de acogimiento de la inconstitucionalidad son erga omnes, es decir, vinculantes tanto para los gobernantes como para los gobernados".¹¹

Aún, cuando pudiese pensarse que esta orientación es la que sigue el ordenamiento constitucional guatemalteco, se sostiene aquí que este sistema tampoco es, en pureza, el observado en dicho ordenamiento, sobre todo si se toma en cuenta lo dispuesto en los Artículos 266 y 272 inciso d, de la Constitución Política de la República.

- c. Sistema mixto: Este sistema pretende establecer una posición ecléctica de los dos sistemas citados. "Se dice que el sistema es mixto, pues en él interactúan órganos que forman parte del denominado poder judicial y también un tribunal constitucional autónomo e independiente de dicho poder, a los cuales la propia Constitución Política les ha asignado competencias y atribuciones separadas, que pueden ejercer simultáneamente en el ámbito de acción de una jurisdicción constitucional".¹²

¹⁰ *Ibid.*, Pág. 34.

¹¹ *Ibid.*, Pág. 34.

¹² Ferrer Mac-gregor, Eduardo. *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica.* Pág. 59

Definitivamente éste es el sistema adoptado en el ordenamiento jurídico guatemalteco, según puede observarse en lo dispuesto en los Artículos 266 al 272 de la Constitución Política de la República.

1.5. El tribunal constitucional

“Un tribunal constitucional, es aquel órgano jurisdiccional, situado dentro o fuera de la esfera del poder judicial, cuya función material esencialmente consiste en la resolución de litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa”¹⁵

Otra definición es la que sostiene Campbell, el cual indica: “un tribunal constitucional es el órgano al que la Constitución y sus leyes complementarias otorgan jurisdicción y competencia para resolver los conflictos constitucionales”¹⁶ De ahí organismos del Estado, pues es evidente que en su labor de juzgamiento, con matiz político pero vinculando sus decisiones al derecho, se pronuncia sobre decisiones de los organismos tradicionales del Estado.

Entre las características de la competencia de un tribunal constitucional, se pueden mencionar las siguientes:

¹⁵ *Ibid.* Pág. 63.

¹⁶ Colombo Campbell, Juan Carlos. *Ob. Cit.* Pág. 165.



- a. "Tienen una competencia especializada para velar por el cumplimiento de las normas constitucionales; su carácter de especialidad es conferido por la propia Constitución Política de la República, y la ley reguladora de la jurisdicción constitucional.
- b. El ejercicio de su competencia surge de la parificación que realizan del acto señalado como violatorio de la Constitución y las normas contenidas en esta última, para lo cual es necesaria la existencia de un acto de autoridad con el cual se pueda realizar tal labor de contraste.
- c. El tribunal no puede legislar, administrar funciones legislativas y ejecutiva, o bien calificar la conveniencia de disposiciones legales o administrativas; más bien, su labor debe ir encaminada a establecer únicamente si tales actuaciones guardan conformidad o no con los preceptos constitucionales".¹⁵

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, para el conocimiento de planteamientos de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, el tribunal constitucional es en este caso la Corte de Constitucionalidad.

- a. Competencias de la Corte de Constitucionalidad en materia de inconstitucionalidad de las normas: La competencia de un tribunal constitucional, en el caso específico de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad, ésta siempre determinada por la Constitución Política de la República, que puede autorizar, en una norma de carácter programático, que el ejercicio de la función jurisdiccional pueda ser

¹⁵ *Ibid.* Pág. 165.

desarrollado en una norma de rango inferior, siempre que esta última no sobrepase ni restrinja los límites establecidos en la normativa suprema.

En el caso del ordenamiento jurídico guatemalteco, la competencia del tribunal constitucional se encuentra establecida por lo dispuesto en los Artículos 268 y 272 de la Constitución Política de la República, que al mismo tiempo son desarrollados en los Artículos 163, 164 y 165 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuerpo normativo que también ostenta rango constitucional.

Las características del ámbito competencial de un tribunal constitucional, en este caso de la Corte de Constitucionalidad, según el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, son las siguientes:

- "La competencia dimana de la propia Constitución Política de la República y, por ello todo conflicto respecto de ella debe ser resuelto por el propio tribunal.
- Es una competencia restringida; es decir, que se realiza únicamente con relación a los asuntos que señala la Constitución Política de la República.
- La competencia de un tribunal constitucional es improrrogable e indelegable.
- Atiende al principio de especialidad.



- Se rige, en materia de interpretación, por aquellas reglas que inspiran la hermenéutica de la Constitución Política de la República”.¹⁰

La competencia funcional o *ratione materiae*, de un tribunal constitucional, en el control de constitucionalidad de disposiciones normativas, puede ejercerse de las siguientes maneras:

- *A priori* o control preventivo: Esta competencia se ejercita cuando la normativa a ser enjuiciada en un examen de constitucionalidad aún no se encuentra vigente. Usualmente, se desarrolla en el decurso del proceso de emisión de la norma, hasta antes de su sanción y publicación. Su finalidad es la de prevenir futuras inconstitucionalidades en preceptos normativos cuya vigencia pretende el órgano emisor de éstos.
- *A posteriori* o control reparador: es la competencia que se ejercita en el examen de constitucionalidad de preceptos jurídicos que ya se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico. En esta competencia se faculta al tribunal para la expulsión del ordenamiento jurídico de preceptos cuya inconstitucionalidad hubiese sido ya determinada con el objeto de que éstos queden sin vigencia, y prevalezca la normativa suprema en dicho ordenamiento.

¹⁰ *Ibid.* Pág. 167.

- "Directa: es aquella que se ejerce en el conocimiento y la decisión de acciones de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general".¹⁷ Se dice que es directa, en atención al efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad y porque, en el sistema jurídico guatemalteco la acción se promueve directamente ante la Corte de Constitucionalidad, que conoce y resuelve de ella en única instancia.
- "Indirecta: Es la que se ejerce para el conocimiento y la decisión de planteamientos de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos. La denominación también atiende a los efectos de declaratoria de inconstitucionalidad, de estimarse la pretensión, ello no implica la pérdida de vigencia de la normativa impugnada, que es la inexecutable en la aplicación de la norma en un caso concreto con antelación a la decisión de fondo del asunto".¹⁸ En el sistema jurídico guatemalteco, el conocimiento y resolución de este tipo de planteamientos es esencialmente biinstancial, y por ello la Corte de Constitucionalidad no conoce, de manera directa, de éstos.

Específicamente, para la inconstitucionalidad directa o abstracta se establece que, las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad, instituido en el Artículo 268 de la Constitución Política de la República.

¹⁷ Ferrer Mac-gregor, Eduardo. *id.* Pág. 59.

¹⁸ *Ibid.* Pág. 63.

1.6. Definición de inconstitucionalidad

Revisando el término inconstitucionalidad, se puede apreciar que es una negación al término de constitucionalidad. Es imperativo especificar primero lo que se entiende por constitucionalidad y de este modo buscar desglosar el resto del tema.

Para definir el término de Constitución el autor Salazar indica que: "es la norma suprema del país, y todas las autoridades, sea cual fuere su jerarquía, deben ejercer su actividad de acuerdo con los mandatos de ella y en concordancia con los principios que establece"¹⁹. A la norma anterior se puede añadir que dicha norma es creada por la voluntad soberana de un pueblo, mismo que mediante el ejercicio del voto elige a sus representantes y cuya base filosófica puede encontrarse en la teoría del contrato social. También existe definiciones de la Constitución, enfocadas a su carácter político como aquella que se presenta cuando: "el derecho fundamental de organización de un régimen político".²⁰

Conociendo entonces lo que rodea al término de constitucionalidad, se puede entender que en sentido contrario se encuentra la inconstitucionalidad, se dice que: "la inconstitucionalidad surge de este modo el concepto que a primera vista podría parecer absurdo, de una ley ilegal, inconstitucionalidad, de una ley ordinaria que es ilegal no

¹⁹ Moto Salazar, Efraín. *Elementos de Derecho*. Pág. 66.

²⁰ Martínez Cerda, Nicolás. *La corte constitucionalidad y la inconstitucionalidad de las normas constitucionales*. Pág. 1.

porque sea irregular su forma, sino porque no es conforme a la Constitución en su contenido".²¹

"Partiendo del principio inexcusable en los Estados de Derecho de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan. En consecuencia, son también total y absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los gobiernos de facto; porque, para existir, empiezan por eliminar total o parcialmente abierta o encubiertamente, la propia Constitución

La declaración de inconstitucionalidad, de un acto o precepto legal se obtiene por regla general planteándola ante los tribunales de justicia; si bien en algunos países existen tribunales especiales de garantías constitucionales".²² Por otra parte "la Constitución es pues la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad, estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como éstos órganos habían de proceder".²³

²¹ Pinto Acevedo, Mynor. *Ob. Cit.* Pág. 54.

²² Ossorio, Mameel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales.* Pág. 373.

²³ Kelsen, Hans. *Ob. Cit.* Pág. 2.



1.7. Concepto de recurso de inconstitucionalidad

“En algunos Estados, que tratan de asegurar la jerarquía suprema que al texto constitucional corresponde sobre las leyes ordinarias, y además garantizar el mutuo respeto de las atribuciones de cada poder, es la reclamación extraordinaria que se otorga ante el Superior Tribunal de Justicia, Suprema Corte o Tribunal de Garantías Constitucionales u otro organismo competente, cuando por una ley, decreto, resolución, o autoridad se ha atacado algunas de las garantías establecidas en la Constitución, asegurándose de esta forma la ejecución absoluta de las disposiciones contenidas en la ley fundamental de la nación e impidiendo que sea desconocida, adulterada su letra o espíritu, o atacada en su contenido por ninguna autoridad en su resoluciones o fallos”.²⁴

1.8. Naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad

Para Pinto Zamora, la naturaleza jurídica de inconstitucionalidad se puede dar cuando:

“La naturaleza de la duda o cuestión de inconstitucionalidad, al darse su planteamiento en un proceso no constitucional (pues el mismo puede ocurrir en cualquier órgano jurisdiccional independiente de la materia que conozca, sea esta Civil, Procesal Civil, Penal, Procesal Penal, Administrativo, Procesal Administrativo, Laboral, Procesal Laboral, etc.); no es otra que la cuestión prejudicial”.²⁵

²⁴ Ossorio, Mamei. **Ob. Cit.** Pág. 647.

²⁵ Pinto Zamora, Carlos José. **Estudio de la duda de inconstitucionalidad y la necesidad de su regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco.** Pág. 3.



Para la mayoría de los autores, se considera que la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad, es una cuestión prejudicial; en virtud que, la resolución de la cuestión relacionada dependerá el fallo y deberá resolverse antes que el proceso que le dio origen.

Otra tesis en cuanto a la naturaleza jurídica de la duda o recurso de inconstitucionalidad, tomando en cuenta como marco un plano político jurídico, es por la que la doctrina alemana se manifiesta de manera unánime, y que consiste en el sentido limitador en relación a los jueces y tribunales de control concreto de regularidad constitucional de las leyes. Es decir que su naturaleza, es la de un instrumento limitados de los poderes de los órganos jurisdiccionales, ordinario en materia de control de la legitimidad constitucional de las leyes.

1.9. Legitimación para el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad

Por previsión del Artículo sexto de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el inicio de un proceso de inconstitucionalidad, como todo proceso relativo a la justicia constitucionalidad en Guatemala, requiere de un acto procesal de parte para que, posteriormente, el impulso procesal pueda darse oficiosamente. En el caso del planteamiento de inconstitucionalidad, se requiere acreditar la legitimación que la propia ley de la materia otorga al pretensor para proponer un examen de constitucionalidad de normas.



Sin embargo, para que el ordenamiento jurídico guatemalteco, el sustento constitucional de la legitimación en un planteamiento de inconstitucionalidad, lo constituye fundamentalmente un elemental cumplimiento del deber político contemplado en el Artículo 135, inciso b, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad el cual indica: "cumplir y velar por que se cumpla la Constitución Política de la República"; y es ello lo que permite afirmar que en la pretensión de inconstitucionalidad no se busca la tutela de un interés particular sino la de un interés general.

La legitimación para proponer un planteamiento de inconstitucionalidad, contemplada en el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es aquella que en doctrina procesal moderna se ha denominado legitimación extraordinaria; en virtud que, en ésta el pretensor no pueda afirmar que sólo a él le asiste la titularidad del derecho, en este caso, de aquel derecho a proponer el examen de constitucionalidad, pues la propia ley de la materia le confiere una posición habilitante para formular la pretensión de inconstitucionalidad en condiciones tales que permitan el examen por el tribunal en cuanto al fondo de aquélla; de tal manera que esa legitimación radica en una expresa atribución que una ley confiere, siendo esta última norma de naturaleza meramente procesal.

El Artículo 134 anteriormente citado, se expresa que tiene legitimación activa para promover la acción de inconstitucionalidad general.

- a. La Junta Directiva del Colegio de Abogados a través de su presidente: En este caso, la ley vigente establece que el presidente de la Junta directiva del Colegio de Abogados tiene legitimación para promover el planteamiento de inconstitucionalidad. Distinto de lo regulado en la ley anterior, que requería que la decisión para promover la acción de inconstitucionalidad abstracta la asumiera la asamblea general de dicha institución gremial, ahora es únicamente este cuerpo colegiado, el que en decisión mayoritaria o por unanimidad, puede facultar a su presidente y representante legal a promover el planteamiento. Dado que la legitimada por la ley es la Junta Directiva del Colegio de Abogados, es evidente que el presidente, al momento de promover el planteamiento, deberá acreditar, con certificación del punto del acta correspondiente que contenga la sesión de ese cuerpo colegiado, que aquélla, en esa sesión decidió la promoción de la acción constitucional y lo facultó para instalarla.
- b. El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación: En el momento de entrar en vigencia la actual Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tanto el Ministerio Público como la Procuraduría General de la Nación Constituían una sola institución; de ahí que el Procurador General de la Nación también era el Jefe del Ministerio Público.

Como consecuencia de una reforma constitucional acaecida en 1993, se escindieron las instituciones del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la Nación. En dicha reforma se creó la figura del Fiscal General de la República, en el Artículo 251



constitucional reformado, y se estableció que este funcionario quien ostenta la calidad de jefe del Ministerio Público. Se mantuvo la regulación respecto de que es esta última institución una auxiliar de la administración pública, con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes en el país.

Con el objeto de adecuar dicha reforma al texto de la Ley de Jurisdicción Constitucional vigente y así elucidar cuál de las dos instituciones, era la que tenía legitimación para promover la acción general de inconstitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad elucidó la cuestión y determinó que la legitimación activa a que se refiere el inciso b del Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se le confirió a una institución pública determinada: el Ministerio Público; de manera que esta última institución la que puede promover la acción de inconstitucionalidad abstracta por intermedio del funcionario que ostenta su representación legal, que en este caso y como consecuencia de la reforma constitucional de 1993 es el fiscal general de la República.

Lo anterior se matizó así para que, sin necesidad de reformar el inciso antes indicado, se entendiera que la legitimación que se regula en éste la sigue teniendo el Ministerio Público, pero con la variación en cuanto al funcionario que en representación de aquella comparece a promover la acción.

- c. El Procurador de los Derechos Humanos, en contra de leyes, reglamento o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia: La



institución del Procurador de los Derechos Humanos fue creada en la actual Constitución Política de la República, como un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos, con facultades de supervisión de la administración pública, según el Artículo 274 de la Carta Magna.

La propia Constitución Política de la República, en su Artículo 275, le asigna diversas atribuciones y deja una reserva de ley para ampliar el ámbito de competencia de dicho funcionario.

En el caso del planteamiento de inconstitucionalidad general, el citado funcionario tiene legitimación activa, para promover el examen de constitucionalidad, pero condicionado a proponer el examen de preceptos normativos cuando éstos afecten intereses de su competencia, es decir que limiten el ámbito de sus atribuciones, o bien afecten los denominados intereses difusos.

- d. Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos: Este inciso hace referencia a la denominada acción popular de inconstitucionalidad; es decir que, por este medio se legitima a cualquier persona ya sea esta individual o jurídica a promover la acción, sin tener que acreditar interés legítimo en su promoción. Como se dijo anteriormente, la legitimación que se concede en este inciso parte de un deber político que cualquier ciudadano, obviamente, en pleno goce y capacidad de ejercicio de sus derechos, tiene en cuenta a velar para que se cumpla la Constitución.



Es tan amplia la expresión de cualquier persona, que una interpretación conforme al principio *pro actione* daría lugar a concluir que también los extranjeros pueden proponer la acción de inconstitucionalidad, o bien que también la pueden proponer personas jurídicas tanto de derecho público como de derecho privado.

Para ello, como un requisito más bien de carácter formal, lo único que se establece en este inciso es que el escrito introductorio del planteamiento lleve el auxilio de tres abogados colegiados activos, con lo que se supera una regulación anterior que sobre el tema establecía que la acción debía ser auxiliada por diez profesionales del derecho, lo que limitó en demasia su planteamiento.

Como se indicó por la amplitud de la legitimación que confiere este inciso, no se requiere demostrar un interés jurídico propio en la declaratoria de inconstitucionalidad, ni afectación directa de derechos o intereses del postulante en la normativa impugnada.



CAPÍTULO II

2. La inconstitucionalidad en el derecho jurídico guatemalteco

En Guatemala, existe escaso material bibliográfico y de consulta sobre la inconstitucionalidad de normas leyes o reglamentos, y para poder entender con ejemplos como se maneja la inconstitucionalidad de las normas dentro del ámbito jurídico nacional, es necesario estudiar ciertos conceptos para entrar en materia consecuentemente.

2.1. La acción de inconstitucionalidad

Para Couture, la acción es: "aquel poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión".²⁶ De ahí que, como menciona dicho autor, es por medio de la acción que se cumple la jurisdicción, es decir, desde el punto de vista abstracto, ésta materializa el derecho a la jurisdicción.

Mauro Chacón Corado, manifiesta que: "la acción es el ejercicio del poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de dirigirse a los órganos jurisdiccionales para que procesalmente le resuelvan sus pretensiones".²⁷

²⁶ Couture, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Pág. 57.

²⁷ Chacón Corado, Mauro. *Los conceptos de acción, pretensión y excepción*. Pág. 55.

Colombo Campbell, al hacer referencia propiamente a la acción procesal constitucional, indica que: “ésta puede definirse como el derecho a impulsar a los tribunales competentes para que abran un proceso destinado a conocer y definir en conflictos constitucionales”.²⁸

En esa misma línea de pensamiento, Cantor expresa: “que la acción de inconstitucionalidad es un derecho constitucional fundamental que legitima al cualquier ciudadano para demandar ante la Corte de Constitucional actos con fuerza de ley, con el objeto de que éstos se declaren inconstitucionales a fin de restablecer la supremacía constitucional”.²⁹

Con el propósito de ensayar una definición propia sobre lo que es la acción procesal constitucional de inconstitucionalidad de leyes, reglamento y disposiciones de carácter general, se puede decir que, por medio de ésta se materializa el derecho que le asiste a toda persona legitimada por la ley, de pretender que un tribunal constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad de preceptos normativos de alcance general, una vez advertido que en éstos concurre, de manera total o parcial, vicio de inconstitucionalidad, acaecido, bien en el procedimiento de formación de la normativa impugnada, o bien en el contenido de la regulación que se pretende en esta última, y se proceda a la expulsión de la normativa inexecutable del ordenamiento jurídico nacional, en resguardo del principio de supremacía constitucional.

²⁸ Colombo Campbell, Juan Carlos. *Ob. Cit.* Pág. 177.

²⁹ Rey Cantor, Ernesto. *Acción popular y constitución.* Pág. 118.



Agotados los conceptos anteriores, debe de hacerse una necesaria comparación entre lo que es la acción y la pretensión, para determinar la inexistencia de sinonimia entre esos dos términos; en virtud que, la acción es propiamente un derecho que viabiliza el acceso a la tutela judicial, según es reconocido por el Artículo 29 de la Constitución Política de la República, tendencia que se adopta en el concepto en que se concluyó anteriormente, y pretensión es entonces, el contenido de la acción, que para el caso de la acción procesal constitucional será el de que se declare la inconstitucionalidad de la normativa impugnada.

Con ello se quiere decir que, la pretensión de inconstitucionalidad es, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, una pretensión meramente constitutiva, pues persigue la extinción de una norma, operada a partir del momento en que se emite la sentencia de inconstitucionalidad.

Esta acción procesal constitucional, es la que da origen al proceso constitucional de inconstitucionalidad. Su planteamiento, así entendido, es autorizado en el Artículo 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y el órgano competente para conocer de dicha acción es la Corte de Constitucionalidad ante la que se planteará la acción directamente, y conocerá de ésta en única instancia.

Como aspectos importantes que se deben de tener en cuenta respecto de la acción procesal de inconstitucionalidad, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se citan los siguientes:

- a. Es un planteamiento en el que quien lo promueve puede desistir en cualquier fase del proceso.
- b. No existe un plazo establecido en la ley para promoverla; es decir, no existen plazos que determinen situaciones de caducidad y prescripción para promover la acción. Únicamente se requiere que, la norma impugnada se encuentre vigente, y que sea durante su vigencia que se promueva la acción de inconstitucionalidad.
- c. No se requiere, salvo en el caso del Procurador de los Derechos Humanos, la acreditación de un interés legítimo para promoverla.

2.2. El proceso de inconstitucionalidad

Todo proceso jurisdiccional, como lo sería el proceso de inconstitucionalidad, tiene como objetivo el solucionar, por medio de una sentencia o su equivalente, un conflicto de relevancia jurídica. El proceso constitucional representaría entonces un proceso especializado en el que, mediante la aplicación directa del texto constitucional, se decide la solución del conflicto antes indicado.

Debido proceso constitucional es entonces: "el medio que el sistema de la jurisdicción especializada establece para la solución del conflicto constitucional propiamente dicha".³⁰

³⁰ Colombo Campbell, Juan Carlos. *Ob. Cit.* Pág. 158.



Normalmente, el proceso se origina como consecuencia de un conflicto de intereses respecto de una relación jurídica material; de ahí que son los titulares de esa relación quienes se convierten en partes de éste. Parte es, entonces, quien participa en la resolución de esa pretensión, ya sea promoviéndola ante el órgano jurisdiccional, o bien o bien oponiéndose a ella con el objeto de que en el acto decisorio judicial definitivo la pretensión sea objeto de desestimación.

En puridad, en el proceso de inconstitucionalidad, no puede hablarse de concurrencia de partes. Ello porque no existe una controversia entre dos partes determinadas actor y demandado, respecto de una relación jurídica, ni existe un conflicto particular de intereses entre dos sujetos. Lo que en este tipo de procesos se propone es el examen jurisdiccional de una norma acusada de contravenir preceptiva constitucional; de tal suerte que, lo único que se requiera para iniciar el proceso de inconstitucionalidad, sea un acto positivo por el que, proponiendo tal examen, se le dé inicio.

En un proceso de inconstitucionalidad, intervienen de manera obligatoria, su pretensor, el órgano emisor de la disposición normativa impugnada y el Ministerio Público. Pero también pueden intervenir otros que, en razón de la particular función o labor que desempeñan, pueden aportar elementos de juicio y enriquecer así el debate constitucional. A continuación se realizará una breve referencia a quienes, sin darles el calificativo de partes, intervienen en un proceso de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general

- a. El accionante: la previsión expresa de los contenido en el Artículo seis de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, pone de manifiesto que este tipo de proceso no se inicia ex officio, sino más bien que se requiere de un acto dispositivo que le dé inicio.

Ese acto de disposición es aquel realizado por sujeto legitimado por la ley para promover la acción de inconstitucionalidad general; la razón por la que, en la jurisprudencia constitucional guatemalteca, este sujeto sea denominado como el accionante o el postulante de inconstitucionalidad.

El accionante o postulante es quien promueve la acción de inconstitucionalidad, el proponente de la tesis que demuestra el vicio de inconstitucionalidad, y sobre la cual girará la discusión en el proceso, y pretensor de la declaratoria de inexecutable de la norma. Requiere, para promover la acción, ostentar legitimación que para este caso en particular dimana de lo previsto en el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

- b. La autoridad emisora de la normativa impugnada: normalmente, y por un elemental principio de audiencia debida, el tribunal constitucional debe conferir intervención, en el proceso de inconstitucionalidad, al órgano o autoridad emisora de la normativa enjuiciada. esto obedece a que, siendo tal autoridad la autora de la norma que pudiese ser objeto de exclusión del ordenamiento jurídico, ella podrá expresar en el



debate constitucional las razones por las que considera que no existe vicio de inconstitucionalidad en aquélla.

Explica lo anterior que, cuando se han instado inconstitucionalidades generales contra leyes, se le ha dado intervención al Congreso de la República; cuando se trata de ataque contra acuerdos gubernativos, se ha dado intervención al Presidente de la República, entre otros. De lo que se trata, como se dijo, es de que estas autoridades estén en posibilidad jurídica de defender la constitucionalidad de la norma enjuiciada, esgrimiendo para tal efecto la argumentación debida.

- c. El Ministerio Público: según el texto constitucional vigente, en lo referente al Artículo 251, el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración de justicia, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de la obligación antedicha, sino, además por previsión expresa de acuerdo con lo contenido en el Artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. La intervención de tal institución en este tipo de procesos se realiza por medio de agentes fiscales de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal.
- d. Personas y entidades a las que la Corte de Constitucionalidad otorgue participación en el proceso de inconstitucionalidad: a estas personas, normalmente personas jurídicas, o instituciones, usualmente públicas, se les da intervención en el proceso de inconstitucionalidad, atendiendo la especialización o relación que cada una de

ellas guarde con la normativa impugnada; ello con el objeto de recabar su parecer opinio juris, respecto del examen de constitucionalidad propuesto.

La disposición contenida en el Artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad concede amplitud al tribunal constitucional para decidir sobre a qué personas o entidades se les puede conferir participación, al disponer que ello se dará cuando "la Corte estime pertinente", lo cual lejos de ser una disposición meramente subjetiva, confiere, como antes se dijo una amplia facultad al tribunal para enriquecer el debate constitucional mediante una participación pluralista.

e. *Amicus Curiae*: es un tercero que quienes intervienen en el proceso de inconstitucionalidad pueden considerar ajeno, pero cuya participación se basa en un justificado interés sobre la manera como se resolverá en definitiva la cuestión sometida a decisión del tribunal.

Sobre el aspecto de la participación del *amicus curiae* en el proceso de inconstitucionalidad, la utilidad, en cuanto a que la misma es en razón a que ellos pueden proponer, o someter a consideración, una cuestión relevante que las partes aún no han señalado al tribunal, proponer información pertinente de cuestiones esencialmente jurídicas respecto de las que aquél pudiere albergar dudas o estar equivocado en el criterio asumido hasta entonces sobre el particular, indicar e invocar precedentes jurisprudenciales o antecedentes doctrinarios útiles para la decisión de casos con cierto grado de complejidad, y así constituyen herramientas válidas para la

solución e cuestiones que presenten significativos dilemas éticos o de otra índole, en las que la decisión que sobre tales cuestiones recaiga, conduzca a marcar una guía jurisprudencial para otros casos pendientes.

El Profesor Bazán, resume la utilidad del *amicus curiae* al afirmar que: "mientras mayor sea la participación de ideas en el debate constitucional, mayor será la legitimidad del precedente que se establezca y, al mismo tiempo, se cumplirá con el fundamento democrático de que las normas son autoimpuestas y de allí, obligatorias y legítimas".³³ Lamentablemente, en el medio guatemalteco, la presentación de un *amicus curiae* se ha dado en muy contadas ocasiones.

- a. Admisión a trámite e integración del tribunal: Una vez propuesta la acción de inconstitucionalidad y establecido por el tribunal o Corte de Constitucionalidad, el cumplimiento de todos los requisitos formales, el planteamiento se admite a trámite y se ordena la integración del tribunal conforme lo previsto en los Artículos 269 de la Constitución Política de la República y el Artículo 137 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es decir, con número de siete magistrados, de los cuales cinco son los magistrados titulares y los otros dos serán escogidos por sorteo aleatoriamente entre los magistrados suplentes.
- b. Decisión de suspensión provisional de la normativa impugnada: En un plazo no mayor de ocho días, contados a partir de la fecha de interposición del

³³ Bazán, Victor. *Amicus curiae, transparencia del debate judicial y debido proceso*, Pág. 252.



planteamiento de inconstitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad debe resolver, de oficio y sin formar Artículo, sobre la suspensión o no de la ley, el reglamento o la disposición de carácter general impugnada.

Si la decisión es la de acordar la suspensión provisional de la normativa impugnada, el Artículo 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad dispone que tal decisión debe acordarse siempre que, a juicio de la Corte de Constitucionalidad, se den de manera inescindible dos supuestos:

- Que la inconstitucionalidad de normativa impugnada sea notoria.
- Que la aplicación de la normativa impugnada sea susceptible de causar gravámenes irreparables.

A lo anterior cabe agregar que, a juicio del sustentante tal facultad, la de suspensión provisional de la normativa impugnada, sólo debería ser ejercida en casos muy excepcionales, pues el hecho de que se acordado la suspensión provisional podría dar a entender que ello orienta un criterio futuro de la Corte de Constitucionalidad, a mantener la apreciación subjetiva realizada en esta fase procesal y, sobre esa base declarar la procedencia de la inconstitucionalidad, lo que no ha ocurrido en todos los casos en los que se ha acordado la suspensión antedicha.



Finalmente, si se decidió la suspensión provisional, en el auto que así se hubiese acordado deberá ordenarse la publicación de dicha resolución en el Diario Oficial, al día siguiente de haberse decretado ésta; ello con el objeto de que sea a partir de esa fecha de publicación que los efectos de la normativa impugnada queden suspendidos.

c. Audiencia por 15 días a quienes el tribunal dará participación en el proceso de inconstitucionalidad: En el mismo auto en el que se asume la decisión respecto de suspender o no la normativa impugnada de inconstitucionalidad, deberá determinarse a qué personas mayoritariamente jurídicas, o instituciones públicas o privadas, debe conferirse audiencia por 15 días, aparte del Ministerio Público, institución a la que el conferirla es obligado. Ello es así porque, una vez determinadas dichas personas, a éstas se les notifica la acción planteada, y se espera que ellas formulen al tribunal su particular apreciación respecto de la denuncia de inconstitucionalidad, que no necesariamente tiene que coadyuvar con el proponente, pero que tampoco debe, obligatoriamente, oponerse a lo argumentado por este último.

De cualquier manera, el Artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad dispone que, evacuada o no la audiencia conferida, el proceso de inconstitucionalidad sigue su trámite; es decir, este proceso no se deliene por actitud pasiva u omisiva de estas personas o instituciones lo que es congruente con lo que dispone dicha ley en su Artículo sexto.



d. Señalamiento de día para la vista: Una vez vencido el plazo de las audiencias respectivas, hayan sido o no evacuadas éstas, la Corte de Constitucionalidad deberá señalar de oficio día y hora para la vista, lo cual debe hacer en el plazo de 20 días contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo de la última de las audiencias a que se refiere el Artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Se ha generado alguna dubitación respecto de si la vista debe conferirse únicamente al accionante y al Ministerio Público; en virtud que, solo a éstos hace referencia el Artículo 139 de la Ley de la materia, o bien debe notificarse a las demás personas o instituciones intervinientes en el proceso, con el objeto de que éstas también puedan participar en ella.

Este último criterio es compartido, no sólo en la aplicación de un elemental principio pro actione, sino porque también la norma es prohibitiva respecto de la participación de aquéllas en la vista; más bien, lo que sí contiene la norma es una limitación referente a quiénes específicamente pueden solicitar que la vista se realice en forma pública, facultad que el Artículo anteriormente indicado confiere únicamente al accionante y al Ministerio Público.

e. Alegación oral en audiencia de vista pública: La mayoría de las vistas que se realizan en procesos de inconstitucionalidad, ante la Corte de Constitucionalidad se realizan de manera privada, y de esa cuenta es que éstas son evacuadas por



escrito. Esa forma de realización no es totalmente obligatoria, puesto que, como se dijo, tanto el accionante como el Ministerio Público pueden solicitar que la vista se realice de manera pública, con el objeto de presentar verbalmente ante el pleno del tribunal sus argumentaciones.

Para que pueda realizarse una audiencia en vista pública, el accionante puede solicitar que la vista se realice de esa manera, ya sea en el propio escrito introductorio del planteamiento de inconstitucionalidad o bien, en la audiencia que a los intervinientes en el proceso confiere por 15 días. Lo usual es que el accionante formule tal petición en el escrito introductorio.

En el caso del Ministerio Público, específicamente la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparo y Exhibición Personal, si la pretensión de esta institución es que la vista se realice de forma pública y oral, debe formular tal pedimento en la audiencia que por el plazo de 15 días se le confiere conforme lo dispuesto en el Artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La forma en la que esta audiencia se lleva a cabo en la sede de la Corte de Constitucionalidad está regulada en el Acuerdo 7-88 de la Corte de Constitucionalidad, denominado también reglamento para la Celebración e vistas públicas que realice la Corte de Constitucionalidad.

Finalmente, cabe acotar que, cuando una vista se lleve a cabo en forma pública, la oralidad en la presentación de los argumentos no es óbice para que, con el objeto de dejar constancia de éstos en el expediente contentivo del proceso, los participantes puedan reiterar sus posiciones por escrito, práctica que la Corte de Constitucionalidad ha considerado válida, en atención a que dichos argumentos también han merecido la consideración del tribunal constitucional al momento de dictar la sentencia respectiva.

2.3. La sentencia de inconstitucionalidad

- a. La sentencia como acto decisorio judicial: la emisión de sentencias de los tribunales constitucionales, en asuntos de inconstitucionalidad, constituye una de las labores más importantes que desempeñan este tipo de órganos jurisdiccionales. Como una solución de derecho positivo inmediata, por medio de estas sentencias se hace una puntual referencia a la Constitución Política de la República y se precisa el sentido y alcance de los valores y principios constitucionales que determinan el contenido de normas de jerarquía inferior.

El profesor Chileno Humberto Nogueira, sostiene que: "este tipo de sentencias, más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, conlleva la realización de una labor de interpretación de principios y valores y una actividad integradora del

derecho, y es además, una decisión con trascendencia política, lo que sitúa a los tribunales constitucionales en una posición distinta de la de los tribunales ordinarios".³²

De allí que, en el acto decisorio judicial en el proceso de inconstitucionalidad, el Magistrado constitucional deba realizar una labor de enjuiciamiento normativo, con inclusión de valores, principios y normas rectoras de los ciudadanos, sin sesgar su criterio a intereses parciales o sectarios, sino más bien procurar la prevalencia de la Constitución Política de la República. Ello se logra mediante la emisión de un fallo con motivación suficiente que evidencie la racionalización de la decisión.

- b. Plazo para la emisión de la sentencia de inconstitucionalidad: la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, dispone en su Artículo 139 en su parte conducente: "la sentencia deberá pronunciarse dentro de los veinte días siguientes al de la vista. La Corte de Constitucionalidad deberá dictar sentencia dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad".

Existe entonces, una identidad en el plazo máximo a que se refiere la norma antes indicada con el que en la referida ley se contempla para el trámite del proceso de inconstitucionalidad, planteamiento, orden de integración del tribunal, decisión sobre suspensión o no de la normativa impugnada, audiencia por quince días, señalamiento del día para la vista y emisión de sentencia.

³² Nogueira Alcalá, Humberto. Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur. Pág. 71.

- a. Principios y aspectos a ser tomados en cuenta en la emisión de la sentencia de inconstitucionalidad: En el acto decisorio judicial del proceso de inconstitucionalidad, existen principios y aspectos que deben ser observados por la Corte de Constitucionalidad, al emitir el pronunciamiento correspondiente. A continuación se hará un breve resumen de los mismos:
- Principio de supremacía constitucional: "por medio de este principio, toda decisión sobre un proceso de inconstitucionalidad, está vinculada a la observancia de la supremacía constitucional, ello es así, pues lo que se pretende por este tipo de procesos es precisamente la prevalencia de la norma suprema".³³

De ahí que, como se ha venido mencionando en la presente investigación, la Constitución Política de la República, es siempre la norma decisoria *Litis*, y por ello su aplicación es directa, no sólo porque el examen requiere que sea una norma constitucional la que se denuncie como infringida, sino porque, en el fondo, lo pretendido es que se imponga la jerarquía de este tipo de normas mediante la expulsión de aquella de grado inferior que la contravenga.

- Democrático: "por el principio democrático, el tribunal constitucional, en el momento de decidir sobre la procedencia de una pretensión de inconstitucionalidad, debe observar que la labor de enjuiciamiento de un precepto normativo se hace a la luz de su conformidad con el texto constitucional, no por la conveniencia en su

³³ Risso Ferrand, Martín. *Declaración de inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución*. Pág. 47.



emisión³⁴. Ello es así porque, en un régimen constitucional, debe cierto respeto a la actividad legislativa realizada por el Congreso de la República, por ser éste el organismo de Estado legitimado por la Constitución Política de la República para decidir la política de dicha actividad.

Nogueira Alcalá, describe la observancia de este principio como: "una labor de cortesía constitucional, que consiste en que los órganos del Estado se deben un respeto y cortesía mutuos, en cuanto a sus recíprocos ámbitos competenciales, en los que cada uno debe tomar decisiones con autonomía".³⁵

Este principio, que también se conoce como el principio de conservación normativa o conservación del derecho, es el que explica por qué la declaratoria de inconstitucionalidad de un precepto normativo es excepcional.

- In dubio pro legislatoris: este principios es aplicable en situaciones de dubitación sobre la concurrencia de vicio de inconstitucionalidad de una norma; de acuerdo con él, al no existir elementos de juicio suficientes para declarar la inconstitucionalidad de un precepto normativo, debe respetarse para el caso de las leyes, la decisión del organismo legislativo, conservando el acto político impugnado y evitando así sustituir la voluntad del legislador respecto de la conveniencia o inconveniencia de la normativa impugnada en el proceso de inconstitucionalidad

³⁴ *Ibid.* Pág. 49.
³⁵ Nogueira Alcalá, Humberto. *Ob. Cit.* Pág. 87.



b. Aspectos relacionados con la sentencia:

- Acumulación objetiva de pretensiones: este tipo de acumulación se da cuando existen varios procesos de inconstitucionalidad, en los cuales se ha impugnado la misma normativa. Ha sucedido con alguna frecuencia, especialmente en asuntos de materia tributaria, que los ciudadanos han instado diversos planteamientos de inconstitucionalidad impugnando mediante ellos una misma normativa. Por ello, y con el objeto de evitar decisiones contradictorias, aparte de una elemental economía y concentración procesal, procede que al momento de emitirse la sentencia respectiva se establezca si existen procesos similares que, por su identidad, merezcan su acumulación al más antiguo, y todos ellos sean objeto de decisión en una sola sentencia.

Este tipo de acumulación es autorizado en el Artículo 182 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual regula que la Corte de Constitucionalidad podrá disponer la acumulación de aquellos asuntos que dadas las circunstancias y por razones de identidad o similitud, se justifique la unidad del trámite y decisión.

- Resolución como punto de derecho: el examen de un planteamiento de inconstitucionalidad general se realiza en abstracto; es decir, prescindiendo de las circunstancias fácticas que, aún esgrimidas por su proponente, no obstan para que el examen sea netamente jurídico.

Así lo impone el Artículo 143 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad al disponer: "la inconstitucionalidad en cualquier caso, será resuelta como punto de derecho". Lo que tampoco prohíbe que, en su resolución, el tribunal constitucional pueda invocar su propia jurisprudencia, consultar antecedentes, dictámenes, opiniones y elementos doctrinarios.

- Observancia de doctrina legal: por la previsión realizada en el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuya aplicación en el proceso de inconstitucionalidad, es autorizada en el Artículo 143 de la misma ley; la jurisdicción constitucional guatemalteca observa una característica del denominado sistema del precedente, entendido como aquel en el que una decisión asumida por un órgano jurisdiccional sobre una cuestión de derecho, por previsión de una norma puede ser obligatorio, bien para el mismo tribunal o para otros de igual o menor rango en los subsiguientes casos en los que se plantee nuevamente la misma cuestión o una cuestión con la que la ya juzgada evidencie estrecha similitud.

De ahí que deba ser el propio tribunal constitucional el que, atendiendo lo contenido en el Artículo 43, el cual dispone lo siguiente: "la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo la Corte de Constitucionalidad, podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es

obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido”.

- **Ratio decidendi:** la ratio decidendi la constituye todo aquel conjunto de razones que constan en la motivación del fallo y sirven de sustento a la decisión asumida en él. El profesor Rubén Hernández Valle, sostiene que: “todo tribunal constitucional realiza una labor de interpretación de la Constitución a fin de crear claridad y certeza jurídicas; de ahí que su labor vincula la futura conducta de los órganos y personas a quienes afecta la resolución constitucional, evitando que comportamientos constitucionales declarados ilegítimos puedan ser nuevamente reiterados, lo cual no podría hacerse si sólo el por tanto de la sentencia fuere vinculante, dado que los fallos de las sentencias miran siempre hacia el pasado, no hacia el futuro”.³⁶
- **Decisión mayoritaria:** la sentencia de inconstitucionalidad abstracta es emitida en Guatemala por un órgano colegiado: la Corte de Constitucionalidad, para el caso de dicho acto decisorio existan puntuales normas que establezcan, por elemental que parezca, que una decisión, sobre todo si ésta es estimatoria de la pretensión, sobre lo debatido en dicho proceso deba asumirse con un voto mayoritario de quienes integran el tribunal constitucional en un caso en particular. Las reglas para asumir este tipo de decisiones se encuentran contenidas en los Artículos 145, 178, 179 y 181 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

³⁶ Hernández Valle, Rubén. **Ob. Cit.** Pág. 48.

- c. Sentencias atípicas: "De acuerdo con la teoría Kelseniana, el tribunal constitucional participa en el ejercicio de la potestad legislativa desempeñando una labor de legislador negativo. Sin embargo, de acuerdo con las corrientes modernas originadas en los tribunales constitucionales italiano y alemán, ahora seguidas por Latinoamérica, inter alia, por la Corte de Constitucionalidad colombiana, se considera que la labor de los tribunales constitucionales va más allá de lo que la teoría indicada propone.

Así, la labor de estos tribunales también conlleva una función creadora de normas individuales, en las que su función no se limita únicamente a la declaración de inexecutable de preceptos normativos sino, más bien en caso de desestimación del planteamiento, a clarificar el texto de éstos, mediante una labor exegética, a manera de establecer la forma como deben interpretarse a partir del momento de la emisión de la sentencia".³⁷

Surgen entonces las denominadas sentencias atípicas, como antes se dijo, de raigambre en las jurisdicciones constitucionales italiana, alemana y colombiana. El objeto de incluir este tipo de sentencias en este ensayo obedece a que, a criterio de quien lo realiza, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ya ha incursionado en este campo emitiendo este tipo de sentencias, como a continuación se detalla:

³⁷ Nogueira Alcalá, Humberto. Ob. Cit. Pág. 91.



- Sentencias interpretativas: son sentencias de carácter meramente declarativo, que mediante una interpretación conforme a la Constitución pretenden evitar la estimativa de un planteamiento de inconstitucionalidad cuando los preceptos impugnados pueden guardar conformidad con una interpretación armonizable con la Constitución Política de la República.

Con ello se pretende evitar que una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de una ley provoque un vacío o una laguna legal con daño a otros derechos, valores y principios que también están llamados a ser preservados por la Constitución Política de la República.

Respecto a esto último, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, ha sustentado en la sentencia del 30 de diciembre de 1988, expediente 289-88, lo siguiente: "la perspectiva señalada parece radicalmente contradictoria, porque el enjuiciamiento pretende la nulidad por derogatoria de toda disposición, con lo cual dentro de la inconstitucionalidad debería incluirse aquellos aspectos que no tienen semejante tacha. La doctrina y la jurisprudencia en otros sistemas han permitido salvar estas lagunas por medio de las llamadas sentencias interpretativas".

- Sentencias manipulativas: dentro de esta clasificación, se encuentran aquellas sentencias por las que el tribunal o Corte de Constitucionalidad, realizando una labor de modificación o integración de los preceptos normativos impugnados de inconstitucionalidad, emite una declaración en la cual estos últimos son

interpretados de manera distinta y con un contenido diferente del que constaría en su texto original. Las sentencias manipulativas, a su vez se subdividen en:

- **Sentencias aditivas:** son aquellas en las que se declara una estimativa parcial del planteamiento de inconstitucionalidad; una vez declarada la inexecutableidad del precepto normativo, se crea una disposición normativa, por vía de sustitución o adición, con significado opuesto a la norma declarada inconstitucional.

Este tipo de sentencias se da mayoritariamente en los casos de inconstitucionalidad por omisión, ya que en las mismas hacen referencia a aquel tipo de resoluciones con las que la Corte de Constitucionalidad, declara inconstitucional una cierta disposición, en tanto y en cuanto deja de decir algo³⁶.

- **Sentencias sustitutas:** son aquellas que como refiere Romboli: "el tribunal constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley, en la parte que prevé una determinada cosa en vez de prever otra". Para ello, el vacío normativo que genera la declaratoria de inexecutableidad es cubierto por el tribunal constitucional por medio de una regulación de carácter específico con sustentación constitucional.
- **Sentencias aditivas de principio:** estas sentencias son aquellas que fijan principios generales que deben ser ejecutados con la intervención del legislador, pero que, en determinados casos concretos, puede hacer la referencia el juez para su solución.

³⁶ *Ibid.* Pág. 92.



- "Sentencias integradoras: Estas sentencias son las que se emiten cuando un tribunal considera que una omisión puede implicar exclusión o verbigracia de un derecho, de manera que eliminar tal omisión implicaría incluir todos aquellos que hubiesen sido discriminados o marginados arbitrariamente con el precepto declarado inexecutable".
- Sentencias exhortativas: "las sentencias van desde un simple consejo al legislador, hasta fórmulas más coactivas que llaman a este último a regular una materia establecida en la Constitución. Estas exhortaciones pueden darse mediante directrices al organismo legislativo sobre cómo legislar en determinadas materias, adecuándose entonces tal labor al marco constitucional".³⁹

Las sentencias que la Corte de Constitucionalidad emite, en proceso de inconstitucionalidad, llevan una forma que incluye, fundamentos jurídicos en los que sustenta la impugnación, el trámite, las alegaciones, la parte considerativa y la parte resolutive del fallo. La manera como deben estructurarse dichas sentencias está regulada en el Artículo 31 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

- d. Efectos de las sentencias de inconstitucionalidad: Dentro de los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad se encuentra la estimación de planteamiento de la misma, el cual se da cuando la Corte de Constitucionalidad, determina la inconstitucionalidad de precepto normativo acusado de inconstitucionalidad, bien sea por vicio de fondo o de forma, y declara así la inexecutable ya sea total o parcial de dicho precepto. Los efectos que produce tal estimativa son los siguientes:

³⁹ *Ibid.* Pág. 95.

- Efecto constitutivo: en el caso de la jurisdicción constitucional guatemalteca, la Corte de Constitucionalidad no realiza una labor de declaratoria de nulidad del precepto normativo impugnado de inconstitucionalidad. Realiza eso sí, una labor derogatoria de dicho precepto de acuerdo, con el Artículo ocho, inciso d de la Ley del Organismo Judicial, por advertir antinomia con relevancia constitucional entre una norma constitucional y una de jerarquía inferior. Por ello, se sostiene que el efecto de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad es, para el caso guatemalteco, constitutivo, pues produce la extinción de un estado jurídico.
- Efectos en el tiempo: en atención a la seguridad y la certeza jurídica que deben estar insitas en este tipo de declaraciones estimativas, la decisión de inexecuibilidad, de un precepto normativo produce ciertos efectos que deben modularse en el tiempo para que el propio sistema se adecue a la nueva situación jurídica acaecida como consecuencia de la decisión antedicha, estos efectos pueden ser: efecto ex nunc y efecto ex tunc.

El efecto ex nunc, determina la inconstitucionalidad de la norma, eliminándola del ordenamiento jurídico con efecto retroactivo. Es a este tipo de efecto, aunque no con la pureza de su conceptualización, que se refiere el Artículo 141 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que dispone que: "cuando se hubiese acordado la suspensión provisional de la normativa impugnada de inconstitucionalidad, los efectos de la declaratoria de inexecuibilidad se retrotraerán a la fecha en la que se publicó la suspensión".

El efecto *ex tunc*, que es el más común que emiten los tribunales constitucionales en un proceso de inconstitucionalidad, es aquel: "por el que la declaratoria de inconstitucionalidad surte efectos que van desde el pronunciamiento y la notificación o publicación del fallo hacia el futuro, sin afectar las situaciones anteriormente producidas al amparo de dicha norma".⁴⁰

En el caso de la jurisdicción constitucional guatemalteca, este efecto se da a partir de la fecha de publicación del fallo estimatorio en el diario oficial, según previsión expresa del Artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al contemplarse en éste que el o los preceptos declarados inconstitucionales dejarán de surtir efectos desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial.

- Publicidad del fallo: el efecto de dar publicidad al fallo que declare con lugar una pretensión de inconstitucionalidad, obedece a la previsión que sobre tal aspecto se hace en el Artículo 146 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

De acuerdo con este Artículo deben publicarse en el Diario Oficial, las sentencias por las que la Corte de Constitucionalidad, declare dentro de los tres días siguientes a la fecha en que dichas sentencias queden firmes, sin que en dicha publicación se incluyan los votos razonados que a favor o en contra de la decisión se hubiesen emitido.

⁴⁰ Hernández Valle, Rubén. *Ob. Cit.* Pág. 51.

conforme lo dispuesto en el Artículo 32 del Acuerdo 4-89 emitido por la Corte de Constitucionalidad.

- Cosa juzgada: por el carácter estimatorio de la pretensión, este tipo de decisiones estimativas, tienen la fuerza de cosa juzgada, tanto formal, al no ser susceptibles de impugnarse, como material por el efecto derogatorio que conllevan. Ésa es la manera como debe entenderse lo regulado en el segundo párrafo del Artículo 190 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

- e. Desestimación del planteamiento: Al analizar la pretensión de inconstitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad realiza una labor de parificación entre la norma tachada de inconstitucional con aquella a la que se dice contravenir. Si en esa labor el tribunal determina que, no se establece la contravención denunciada por la conformidad entre la primera y la segunda, o bien porque no se advierte vicio de inconstitucionalidad si se realiza una intelección conforme a la Constitución de la normativa objetada, procede a desestimar la pretensión. Esta decisión conlleva los siguientes efectos:
 - “Inexistencia de cosa juzgada material: para que pueda existir cosa juzgada material, se requiere que las partes ya no puedan reabrir el debate constitucional sobre la misma materia en otro procedimiento. En el caso de decisión desestimatoria de inconstitucionalidad, no existe, en la ley de jurisdicción

constitucional guatemalteca, disposición alguna que prohíba el replanteamiento de la cuestión, desde luego, con nuevos argumentos”.⁴¹

- Efectos económicos y sancionatorios: los efectos económicos y sancionatorios que apareja una decisión desestimatoria del planteamiento de inconstitucionalidad, están contenidos en el Artículo 148 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual establece que: “la condena y las sanciones establecidas en él no serán aplicables a aquellos contenidos en los incisos a, b, y c d...”; con ello únicamente aquel particular, auxiliado por tres abogados colegiados activos, podría ser objeto de este tipo de efectos. Éstos son los siguientes:
 - Condena de costas al postulante: según la previsión que de la imposición de dicha condena se hace en el Artículo 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, ésta se hará al pretensor de inconstitucionalidad, cuando su pretensión se declare sin lugar. Sin embargo, la jurisprudencia consistente de la Corte de Constitucionalidad ha determinado que tal condena no puede ser impuesta por:
 - “Porque en este tipo de procesos no intervienen partes y, de esa cuenta, no existe una contienda entre particulares a quienes pueda afectar la promoción injustificada de un planteamiento de inconstitucionalidad.

⁴¹ Pinto Acevedo, Mynor. *Ob. Cit.* Pág. 78.



- Porque usualmente, quienes intervienen en un proceso de inconstitucionalidad son entidades estatales.
- Porque no es función del Estado de Guatemala incrementar su patrimonio, por medio del cobro de costas judiciales, a costa del promoviente de inconstitucionalidad, quien insta su planteamiento sobre la creencia de que está cumpliendo con una obligación establecida en la propia Constitución Política de la República,
- Por no existir entonces, sujeto procesal legitimado para el cobro de costas judiciales".⁴²

⁴² *Ibíd.* Pág. 89.





CAPÍTULO III

3. Análisis Jurídico de la Ley de extinción de dominio, Decreto 55-2010

En los últimos años se ha incrementado, de manera alarmante, el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala, relacionados con la delincuencia organizada, así como otras formas de actividades ilícitas o delictivas. Mediante actos de corrupción, tráfico de influencias y otros ilícitos, cada vez más personas individuales y jurídicas, han acumulado bienes con recursos provenientes de actividades ilícitas o delictivas.

Los responsables de los delitos económicos, de las infracciones de narcotráfico o de la delincuencia organizada, han utilizado diversos mecanismos ilegales, mezclados éstos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas.

Es por ello, que en el presente capítulo se explicará brevemente lo más importante de la Ley de Extinción de dominio, para poder comprender mejor la aplicación de la misma.



3.1. Objeto de la ley

Como se estableció con anterioridad, la extinción de dominio, es una herramienta del Estado y la misma se manera como de interés social y nacional; por ende esta encaja dentro del ordenamiento público vigente.

El Artículo uno de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 establece los diferentes supuestos, en los cuales tiene aplicación dicha ley, los cuales son los siguientes:

- a. "La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado;
- b. El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley;
- c. La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente Ley;
- d. Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y,

- e. Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente Ley.

3.2. Aplicación de la norma jurídica

La aplicación del Decreto 55-2010 del Congreso de la República, se va a dar, cuando los bienes o negocios de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas, correspondan al objeto del delito o que se pueda demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo.

El Artículo cuatro de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, contempla, los casos o causales dentro de los cuales puede aplicarse la extinción de los bienes de cualquier persona, sea esta individual o jurídica, los cuales son los siguientes:

- a. "Cuando el bien o los bienes de que se trate, provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero.
- b. Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio; en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente ley y, que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a

- la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos.
- c. Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas correspondan al objeto del delito o que se pueda demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo. En el caso de los bienes o negocios que correspondan al objeto del delito, se entenderá que son aquellos que no pertenezcan a la víctima o al agraviado, o que se le deban restituir.
 - d. Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas.
 - e. Cuando los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.



- f. Cuando en un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas:
- Se haya declarado judicialmente el archivo o la desestimación de la causa cuando no se pueda proceder la rebeldía, la extinción de la persecución o de responsabilidad penal, el sobreseimiento, la clausura provisional o el criterio de oportunidad.
 - No se pueda identificar al sindicado.
 - El sindicado, condenado o procesado, en caso de fuga, se haya sustraído a la persecución penal o a la pena.
- g. Cuando los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva.
- h. Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe, sin culpa ni simulación de negocio.



- i. En los casos de presunción previstos en el Artículo 46, presunción, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República y sus reformas.
- j. Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas.
- k. En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada, prevista en el Artículo 25, declaración de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República y sus reformas.
- l. Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada, cuando existan bienes o productos en el territorio nacional y la autoridad judicial competente del país de que se trate no los haya oportunamente reclamado, se declararán a favor del Estado de Guatemala. Procederá la declaración a favor de Estado extranjero cuando así lo pida una autoridad competente de otro país o un organismo internacional, conforme al Artículo ocho de la presente ley.

En cualquiera de las causales enumeradas, en el presente Artículo, el afectado estará facultado para ejercer sus derechos, en particular, a probar a través de los medios idóneos y suficientes, los fundamentos de su oposición, legitimar su actuación y acreditar el interés con que actúa”.

El Artículo 46, de la Ley Contra La Narcoactividad, al cual se refiere la literal i. hace alusión a: "la presunción, y la misma, presume que el dinero o producto proviene de transacciones derivadas de un hecho delictivo, cuando se hayan adquirido o negociado en un plazo de tres años anteriores al procesamiento respectivo...".

La literal K. del Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio hace referencia al Artículo 25 de la Ley contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, dentro del mismo se regula la declaración la cual indica que: "toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera que transporte del o hacia el exterior de la República, por sí misma, o por interpósita persona, dinero en efectivo o en documentos, por una suma mayor a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, deberá reportarlo en el puesto de salida o de entrada del país en los formularios que para el efecto diseñará la Intendencia de Verificación especial.

La autoridad competente podrá verificar la información proporcionada en la declaración jurada contenida en el formulario a que se refiere el párrafo anterior. En caso de existir omisión de la declaración o falsedad de la misma, el dinero o los documentos relacionados serán incautados y puestos a disposición de las autoridades para el proceso de investigación penal".

3.3. Acción de la extinción de dominio

En las demás legislaciones, en donde ya se encuentra tipificada la extinción de dominio, esta se encuentra dentro del contexto de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y por consecuencia dentro del contenido patrimonial de los derechos inherentes de una persona; ataca o regula directamente los derechos reales de las personas, ya sean éstas individuales o jurídicas; o bien quien se ostente, comporte o se diga propietario del bien, esto sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos éstos de culpa.

En la legislación guatemalteca el Artículo cinco indica la naturaleza de la acción de la extinción de dominio, y se encuentra redactado similar a otras legislaciones, lo más importante de dicho Artículo es: "La extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente Ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala.

Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la presente Ley".

El Artículo seis de la Ley de Extinción de dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, es uno de los más importantes; en virtud que, dentro del mismo se plantea la presunción legal que se posee sobre los bienes, dinero, productos, frutos y ganancias adquiridas de negocios ilícitos.

En el Artículo siete, establece la autonomía de la acción, la cual indica: "La acción de extinción de dominio prevista en la presente Ley es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal. La muerte del titular del derecho o de la persona que se haya beneficiado o lucrado con bienes, frutos, ganancias o productos mencionados en la presente Ley, no extinguirá el ejercicio de la acción, ni la hace cesar, suspender o interrumpir.

Por otra parte, los convenios y tratados internacionales de cooperación y asistencia legal o judicial para la colaboración recíproca en materia de localización, identificación, recuperación, repatriación y extinción del dominio de bienes, suscritos, aprobados y ratificados conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, son plenamente aplicables a los casos previstos en la presente Ley, a través de los procedimientos establecidos en los Convenios de Asistencia Legal Mutua.

No obstante el párrafo que antecede, el Fiscal General, directamente o a través de los agentes fiscales designados, podrá requerir y obtener en forma directa, información de las autoridades del Estado, territorio o jurisdicción en donde se ubiquen o sospeche se encuentran los bienes susceptibles de la acción de extinción de dominio, o bien, podrán

trasladarse al lugar en el extranjero para realizar las investigaciones correspondientes. La información o documentos obtenidos podrán presentarse ante el juez o tribunal que conozca del caso en Guatemala y tendrán valor probatorio.

3.4. Decomiso penal y decomiso sin condena

Es necesario establecer las diferencias entre el decomiso penal, que se realiza en un proceso penal establecido, en contra de una persona por un hecho delictivo punible y penalmente imputable, a continuación se hace una tabla referencial para diferenciar un decomiso del otro:

Acción Decomiso penal

Contra la persona (in personam): parte del cargo penal contra una persona.

La acción tiene lugar como parte de la sentencia en el caso penal. Requiere condena penal.

Decomiso de activos sin condena o extinción de dominio.

Contra la cosa (in rem): acción judicial instaurada por un gobierno contra la cosa.

La acción es instaurada antes, durante o después del decomiso penal o aun si no existe cargo penal en contra de la persona.



Probar la conducta ilegal Requiere condena penal. Tiene que establecerse la actividad criminal más allá de toda duda razonable, o convicción íntima.

Condena penal no requerida. Tiene que establecerse una conducta ilegal con base en un estándar de prueba de balance de probabilidades (el estándar puede variar).

Decomiso Interés del defensor del decomiso en la propiedad.

Decomisar la cosa misma, sujeta a propietarios inocentes.

3.5. Inconstitucionalidad de los Artículos 45 y 53 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República

A la luz de la breve explicación de la extinción de dominio y, de la importancia que se tiene hoy en día de la misma, por la problemática que existe en el ámbito guatemalteco del enriquecimiento ilícito, es necesario que con la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, se estudie, critique y analice el procedimiento de su aplicación en el debido proceso; en virtud que, la ley se redactó en base a las legislaciones de las Repúblicas de México y Colombia; y los legisladores no tomaron en cuenta que, existen varias disposiciones que contravienen las normas constitucionales guatemaltecas, y que al estar vigentes no armonizan con los principios constitucionales, conceptos y atribuciones constitucionales de nuestro ordenamientos jurídico.



La causa principal que la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, no armonice con principios, normas y facultades enmarcados en la Constitución Política de la República es el tiempo que tiene de haberse creado la Carta Magna. Como ejemplo se tiene que, en la República de Colombia antes de que la extinción de dominio entrara en el ordenamiento jurídico de ese país, se reformó la Constitución, específicamente en el derecho de propiedad privada, para que la misma no tuviera obstáculos de inconstitucionalidad que pudiera afectar su adecuada aplicación. Es por ello, que en el ordenamiento jurídico guatemalteco existe contradicción de normas, que vician el debido proceso y hace que, la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 sea susceptible a una inconstitucional parcial abstracta.

Específicamente, en el Artículo 45, de la Ley de Extinción de Dominio se establece:

"Fondo de dineros incautados: se faculta a la Secretaría Nacional de Administración de bienes en Extinción de Dominio, a abrir cuentas corrientes, en moneda nacional o extranjera, en cualquier de las instituciones bancarias o financieras supervisadas por la Superintendencia de Bancos, para que el dinero efectivo incautado, los recursos monetarios o títulos de valores sujetos a medidas cuatelares, así como los derivados de la venta de bienes perecederos, animales, semovientes y la enajenación anticipada de bienes, sea transferidos o depositados al fondo de dineros incautados, cuya cuantía formará parte de la masa de sus depósitos y dineros.



Dicho fondo podrá generar rendimientos y el producto de éstos deberán ser destinados

a:

1. Un cuarenta por ciento 40% para cubrir gastos operativos de las entidades que participaron en la investigación y el procedimiento de extinción de dominio.
2. Un cuarenta por ciento 40%, para el mantenimiento de los bienes incautados.
3. Un veinte por ciento 20% para cubrir indemnizaciones por pérdida o destrucción de bienes.

La distribución del dinero para cubrir los gastos operativos entre las entidades se dispondrá reglamentariamente.

En cualquier caso, cuando la autoridad judicial competente ordene la devolución del dinero en efectivo, éste deberá incluir los intereses generados, cuando la autoridad judicial así lo indique.

La Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, deberá presentar, al menos semestralmente, al Consejo Nacional de Administración de bienes en Extinción de Dominio, o cuando éste lo requiera, así como el Congreso de la República de Guatemala, un informe de los rendimientos generados y su distribución. Todas sus actividades estarán fiscalizadas por auditorías externas independientes, además de la Contraloría General de Cuentas de la República de Guatemala.”



El Artículo anterior, se encuentra citado textualmente como se redactó de manera original en la Ley de Extinción de Dominio de la República de Colombia, la cual si se analiza detalladamente, le otorga la atribución a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, de hacer uso y disponer con los porcentajes que indica el citado Artículo del dinero que se incaute, y que previo juicio correspondiente, por parte del juzgado que conozca del mismo, se determine que fue adquirido ilícitamente.

La inconstitucionalidad de este Artículo, radica en que en el Artículo 213 de la Constitución Política de la República, se establece lo siguiente: "presupuesto del Organismo Judicial: es atribución de la Corte Suprema de Justicia formular el presupuesto del Ramo; para el efecto, se le asigna una cantidad no menor del dos por ciento 2% del Presupuesto de Ingresos Ordinarios del Estado, que deberá entregarse a la Tesorería del Organismo Judicial cada mes en forma proporcional y anticipada por el órgano correspondiente.

Son fondos privativos del Organismo Judicial, los derivados de la administración de justicia y su inversión corresponde a la Corte Suprema de Justicia. El organismo Judicial deberá publicar anualmente su presupuesto programático e informará al Congreso de la República cada cuatro meses acerca de los alcances y de la ejecución analítica del mismo."



El citado Artículo, indica que es atribución del Organismo Judicial utilizar los fondos derivados de la administración de justicia y su inversión; para lo cual se entiende que, si una persona es vencida en juicio por enriquecimiento ilícito con la aplicación de la nueva ley, y se efectúa el comiso de los bienes que esta posea, van a pasar al presupuesto del Organismo Judicial, según el anterior Artículo constitucional; pero con la Ley de extinción de Dominio, se contradice lo establecido en la Constitución Política de la República; en virtud que, le está quitando esta atribución enmarcada en nuestra Carta Magna y atribuyéndosela a la Secretaría Nacional de Administración de bienes en extinción de dominio, por lo que es imperante que el Artículo 45 sea declarado inconstitucional.

A este respecto la Gaceta número 50 de la Corte de Constitucionalidad, expediente 292-98, página número 23, sentencia 01-10-98 en su oportunidad comentó lo siguiente: "la norma constitucional 213 regula que son fondos privativos del Organismo Judicial los derivados de la administración de justicia, sin expresión concreta de qué es lo que deba entenderse o qué constituya el fondo derivado de la administración de justicia, dejando así a la ley la tarea de determinarlos. Por ello es pertinente analizar separadamente y conforme a la ley que las regula, la naturaleza de cada una de las cuestiones que señala la norma impugnada, las cuales son costas y comiso. Para establecer si constituyen fondos derivados de la administración de justicia y por lo tanto, las mismas son las costas y comiso que deben pertenecer al Organismo Judicial por orden constitucional."



En el mismo sentido, se debe de analizar el Artículo 53 de la Ley de Extinción de Dominio, en virtud que es consecuente del anterior, ya que se regula en el mismo la repartición de los bienes en extinción de dominio, el Artículo establece: "facultad de compartir bienes en operaciones conjuntas. El consejo nacional de administración de bienes en Extinción de dominio podrá autorizar compartir los bienes o recursos cuya extinción de dominio fuese declarada, con otros Estados, en caso de operaciones conjuntas, de acuerdo a los principio que rigen la cooperación internacional o acuerdos bilaterales o multilaterales."

El Artículo anterior, se contradice con la norma constitucional establecida en el Artículo 121, el cual indica: "bienes del Estado: son bienes del Estado...c) los que constituyen el patrimonio del Estado, incluyendo los del municipio y de las entidades descentralizadas y autónomas..."

De nuevo se puede observar que, la Ley de Extinción de Dominio no tomó en cuenta la Carta Magna; en virtud que, cuando una persona haya sido vencida en juicio y se encuentre firme su sentencia, los bienes declarados en extinción de dominio, pasan a formar parte del Patrimonio del Estado, el cual no puede compartirse ni dilapidarse, tal como se establece en el Código Civil y la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que es necesario declarar inconstitucional el Artículo anterior; puesto que, pone en riesgo el Patrimonio nacional, y además no especifica de qué manera se va a compartir dichos bienes con otros Estados, ni en qué casos específicos.



Es en este sentido, resulta de gran importancia, que así como el mismo crimen organizado ha evolucionado y se ha vuelto más eficiente, igualmente lo haga el Estado con el fin de combatirlo; así pues, con la ley de extinción de dominio se da un paso adelante, en el combate a estos flagelos que atentan contra la sociedad, pero además es necesario, analizar detenidamente el procedimiento de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio para establecer que los Artículos 45 y 53 atentan directamente contra el ordenamiento jurídico del país, específicamente contra la Constitución Política de la República, y deben ser declarados inconstitucionales.





CAPÍTULO IV

4. El debido proceso de la Ley de Extinción de Dominio

En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, conforme a las normas de la ley.

El Artículo 10 establece, la protección de derechos específicos, los cuales son los siguientes:

- "Probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discuten, o su adquisición de buena fe.
- Probar que los bienes de que se trate no se encuentran en las causales de acción de extinción de dominio contenidas en la presente Ley.
- Demostrar que, respecto de su patrimonio o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha dictado sentencia favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa o fundamento del proceso.

- Toda persona que por las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, hubiere sido afectada en sus derechos o bienes, podrá reclamar como tercero interesado dentro del procedimiento de acción de extinción de dominio, cuando ésta ponga en riesgo la recuperación de sus bienes o el pago de la indemnización que le corresponda como daños y perjuicios, y el juez o tribunal resolverá en la resolución definitiva conforme a la prueba y los porcentajes correspondientes.

- En los casos donde se presume la existencia de bienes o derechos de la Nación, se dará igualmente audiencia e intervención a la Procuraduría General de la Nación para los efectos legales que haya lugar y la presentación de la prueba correspondiente.

- La decisión de sobreseimiento o la sentencia en proceso penal no causan cosa juzgada en el proceso de extinción de dominio, ni suspende la acción, el procedimiento o la resolución definitiva.

- Para los efectos de los numerales que anteceden en el presente artículo, no se admitirá declaración jurada para acreditar la propiedad".

4.1. La aplicación de la Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010 del Congreso de la República e interpretación de la sentencia

Durante los últimos años, Guatemala ha experimentado una pérdida de sus valores sociales como producto de la búsqueda de dinero fácil promovida por las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico y lavado de activos. A esto se le suma la problemática de corrupción que afecta el desempeño del Estado. Por lo tanto, el gobierno ha buscado instrumentos jurídicos que conduzcan a evitar que los patrimonios adquiridos ilícitamente se incrementen. Y que en los casos necesarios le permitan al Estado perseguir los bienes fraudulentamente obtenidos.

Dentro de este contexto, el gobierno guatemalteco necesita herramientas como la extinción del dominio de bienes ilícitamente adquiridos con el fin de imponer una sanción de naturaleza pecuniaria que de alguna manera le permita al Estado reparar el daño que se le ha causado.

El enriquecimiento ilícito ha sido un factor de corrupción social en Guatemala, no sólo por lo que implica el delito en sí mismo, sino porque quienes lo cometen hacen ostentación ante los demás con bienes lujosos que en verdad no les pertenecen y que no fueron obtenidos como fruto del trabajo honrado.

De esta situación de impunidad se ha derivado un ejemplo letal para la comunidad. Los ciudadanos se sienten desestimulados frente al esfuerzo de buscar sustento y progreso



en actividades legales que no traen como compensación la fácil obtención de bienes costosos, cuando al tiempo ven expuestas ante sus ojos las riquezas conseguidas en forma fácil y rápida por quienes infringen la ley.

El trámite de la acción de extinción de dominio debe de llevar una serie de reglas, además de las que respetan en cualquier proceso instaurado en el ámbito jurídico guatemalteco, las siguientes:

- a. Si concluida la investigación, existen fundamentos serios para iniciar la acción de extinción de dominio, el Fiscal General requerirá al Procurador General de la Nación la delegación a él o al agente fiscal por él propuesto, para el ejercicio de la misma. El Procurador General de la Nación emitirá, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de recibida la solicitud, la resolución necesaria para designar y delegar al agente fiscal el ejercicio de la acción en nombre del Estado. Dicha resolución deberá notificarse, dentro de las siguientes veinticuatro (24) horas, al Fiscal General y al agente fiscal designado.

El Artículo 25 indica que: "La acción de extinción de dominio se iniciará por el Fiscal General o el agente fiscal designado, en un plazo no mayor de dos (2) días, ante juez o tribunal competente, exponiendo para esos efectos:

- Los hechos en que fundamenta su petición:

- La descripción e identificación de los bienes que se persiguen, así como la causal en la que se fundamenta la extinción del dominio;
- El nombre, los datos de identificación y la dirección de residencia o de negocios de las personas que podrían tener interés en el asunto, o las razones que imposibilitan la identificación de las mismas; El ofrecimiento de las pruebas conducentes. Cuando se trate de prueba documental, y fuere el caso, se indicará el lugar o archivo en donde se encuentre, para que el juez o tribunal competente ordene su remisión al agente fiscal del caso”.

Dentro de las 24 horas de presentada la petición de extinción de dominio, el juez o tribunal competente que conozca de la misma dictará resolución admitiéndola a trámite y haciendo saber a las personas interesadas o que pudieren resultar afectadas, del derecho que les asiste para comparecer a juicio oral y del apercibimiento en caso de no hacerlo. La resolución será notificada al Fiscal General, al agente fiscal designado y al Procurador General de la Nación, el mismo día en que se haya dictado.

Toda decisión jurisdiccional se tendrá por comunicada en el momento de la audiencia oral en que se emita, sin necesidad de acto posterior alguno. Las citaciones y convocatorias a audiencias se podrán realizar de la forma más expedita, sea por teléfono, fax, correo electrónico u otra forma que facilite y asegure la realización de la audiencia.



En caso de error u omisión en la redacción y formalidades en la petición de extinción de dominio, el juez o presidente del tribunal mandará a subsanarlos, pero no podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar el procedimiento. El agente fiscal designado enmendará los errores dentro de las 24 horas siguientes a la notificación.

Si no se hubiere hecho con anterioridad, el juez o tribunal competente decretará, en la misma resolución de admisión a trámite, las medidas cautelares necesarias que aseguren la ejecución de la sentencia, las que se ordenarán y ejecutarán antes de ser notificada la resolución a la parte interesada.

Dentro de los tres días de dictada la resolución de admisión a trámite, se notificará a las personas interesadas o que pudieran resultar afectadas, en la dirección de residencia o negocio que de ellas se conozca, dejando la cédula de notificación a quien habita la residencia o encargado del negocio, identificándolos plenamente. En caso de desconocerse dirección alguna, la notificación se hará por los estrados del tribunal y se ordenará su publicación de conformidad con el numeral 8 del presente artículo. Dichas notificaciones tendrán valor y surtirán los efectos legales correspondientes, tal como la notificación personal.

Si la notificación no pudiere efectuarse por cualquier razón, el notificador fijará la cédula en la dirección señalada, en lugar visible del inmueble relacionado, razonando en acta tal circunstancia y haciéndolo saber inmediatamente al juez o tribunal que conozca de la causa, quien ordenará en tal caso, por medio de edicto y de manera sucinta, la



información necesaria acerca de la identificación y clase de proceso de que se trate, que identifiquen al expediente relacionado. La publicación se hará en el diario oficial y en uno de los diarios de mayor circulación del país, por dos veces, dentro de un periodo que no exceda de cinco días.

Dentro de los dos días después de la notificación a la que se hizo referencia con anterioridad, el juez o tribunal emplazará a las partes, señalando día y hora para la audiencia, que se celebrará en un plazo no mayor de diez días, contados a partir de la resolución. A dicha audiencia comparecerán pudiendo manifestar oralmente su oposición o medios de defensa, interponer excepciones y proponer todos los medios de prueba. La no comparecencia de una de las partes a la audiencia tendrá como consecuencia la declaratoria de rebeldía, a solicitud del Ministerio Público. En caso de que sea declarada la rebeldía, el juez o tribunal nombrará un defensor judicial, de entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer algún derecho durante el proceso y mientras no comparezca el declarado rebelde.

La única excepción previa que se podrá interponer es la de falta de personalidad, la cual deberá ser resuelta dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia. Contra la resolución que resuelva la excepción se podrá interponer el recurso de apelación.

El plazo de prueba se declarará vencido si las pruebas ofrecidas por las partes se hubieren practicado o hubiere transcurrido el plazo sin que las partes hayan aportado



sus pruebas. En la primera audiencia, el Ministerio Público podrá ampliar su escrito inicial, para cuyos efectos se suspenderá la audiencia señalada, pudiendo el juez o tribunal prorrogarla por una sola vez, señalándola nuevamente dentro de un plazo que no exceda de ocho días y las partes quedarán así notificadas.

Vencido o concluido el periodo de prueba, el juez o tribunal señalará día y hora para la vista, la cual será notificada verbalmente el día del último diligenciamiento, misma que deberá celebrarse en un plazo no mayor de diez días. En ella, las partes emitirán sus conclusiones en el siguiente orden: Ministerio Público, Procurador General de la Nación y las otras partes que intervienen en el proceso.

Una vez concluida la vista, el juez o tribunal citará directamente a las partes para dictar sentencia dentro de un plazo que no exceda de diez días, en la cual deberá resolver las excepciones, incidentes, nulidades, la declaración de extinción de dominio y todas las demás cuestiones que deba resolver conforme a la presente Ley. La valoración de la prueba se realizará de conformidad con la sana crítica razonada y el principio de la preponderancia de la prueba o balanza de probabilidades. La sentencia se leerá en la misma audiencia y valdrá como notificación para todas las partes.

En contra de la resolución o sentencia, sólo procede el recurso de apelación por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la presente Ley, el cual se deberá interponer ante el juez o tribunal que dictó la misma, dentro de los tres días siguientes de notificada; ésta será admitida o rechazada dentro de un plazo de dos días



contados a partir de su recepción. De ser admitida, se remitirá a más tardar al día siguiente de la resolución a la sala respectiva, sin necesidad de notificación. El recurso deberá ser resuelto dentro de los 15 días siguientes a aquel en que el expediente llegue a la sala de apelaciones.

La apelación no suspenderá ninguna de las medidas decretadas por el juez o tribunal competente para garantizar la extinción de dominio.

La sala de apelaciones emplazará a los interesados para que comparezcan a la audiencia oral para que expongan sus argumentos y conclusiones, la cual se fijará dentro del plazo de quince días siguientes a aquel en que el expediente haya llegado a la sala. La resolución se dictará en la misma audiencia conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Si por la hora y complejidad del asunto no sea posible dictar sentencia, se señalará nueva audiencia oral que deberá celebrarse a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la primera audiencia, lo cual será informado verbalmente a las partes en la misma audiencia y valdrá como notificación para todos.

La lectura de la sentencia tendrá lugar de notificación, con los efectos legales pertinentes. Los interesados recibirán en la misma audiencia copia de la sentencia. En la sentencia, la sala de apelaciones confirmará, modificará o anulará la resolución de primera instancia; sin embargo, no podrá revisar de nuevo o hacer mérito de las pruebas, ni de los hechos que el juez o tribunal hayan declarado probados.

La realización y cumplimiento de todas las notificaciones y publicaciones previstas para el procedimiento, se realizarán bajo la responsabilidad personal del juez del caso o del presidente del tribunal competente.

El oficial notificador dará preferencia a estas notificaciones sobre cualquier otra. La negligencia o inobservancia de los plazos de notificación y publicación serán consideradas falta gravísima y motivo suficiente de destitución, independientemente de las responsabilidades civiles y penales que correspondan. En la tramitación del recurso de apelación regirán las mismas reglas para la notificación del procedimiento en primera instancia previstas en el presente artículo, cuando sea pertinente. Contra lo resuelto por la Sala no cabe ningún recurso, ni el de casación.

4.2. La impugnación de la decisión de inconstitucionalidad

En el proceso de inconstitucionalidad, lo único que está regulado en la jurisdicción constitucional guatemalteca como correctivos procesales son los remedios procesales de aclaración y ampliación. Según lo previsto en el Artículo 147 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se pueden instar los correctivos antes indicados, para lo cual éstos deben ser promovidos, ya sea si los conceptos de un auto o sentencia son oscuros, ambiguos o contradictorios; o bien, si hubiese omitido resolver sobre alguno de los puntos sobre los cuales versó la demanda de inconstitucionalidad.

Se entiende que la impugnación debe instarse contra la parte resolutive de la resolución, pidiendo únicamente la corrección de las deficiencias antes indicadas, no así que se modifique el fondo de lo resuelto, por naturaleza propia de los correctivos referidos.

- a. Inimpugnabilidad de las decisiones de suspensión provisional y declaratoria de inconstitucionalidad de la normativa impugnada: El Artículo 142 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que contra las sentencias y los autos en los cuales el tribunal se pronuncia sobre la suspensión provisional de la normativa impugnada de inconstitucionalidad en donde se indica que no cabrá recurso alguno.

Prima facie, parecería que dicha disposición es contradictoria, con la contenida en el Artículo 147 de la propia ley; empero, su correcta intelección debe partir de interpretar restrictivamente la palabra recurso, entendiendo éste como un medio de impugnación por el que puede cambiarse el fondo de lo decidido, y no como sinónimo de remedio procesal. Al entender así el espíritu de la norma, también puede entenderse que la intención del legislador constituyente fue la de que esas decisiones, sobre todo las sentencias, generaran autoridad de cosa juzgada desde el momento de su emisión. Por ello es que este tipo de decisiones son inimpugnables por medio de recursos.



CAPÍTULO V

5. Derecho comparado de la figura de extinción de dominio con legislaciones internacionales y su aplicación interna.

La lucha en contra de los bienes directamente vinculados a las actividades de delincuencia organizada, ha sido entablada desde hace más de una década, por varios países latinoamericanos, con problemas similares a los de Guatemala; tales como México, Estados Unidos y, como emblema en esta lucha Colombia.

En dicho marco jurídico, se han utilizado diversas herramientas jurídicas de los distintos países ya mencionados, tales como el aseguramiento, el decomiso, el comiso e incluso la expropiación. La aplicación de bienes en favor del Estado, se encuentra contemplado en las Constituciones de los países mencionados; siendo ésta la diferencia, más sustancial con Guatemala; a continuación se hablará brevemente de las mismas.

5.1. México

En México, el marco del combate a la delincuencia de las medidas que este país ha adoptado sobre los bienes adquiridos ilícitamente por la delincuencia organizada; ha hecho que las autoridades hablen de decomiso, expropiación de los bienes de los delinquentes o bien; aseguramiento o confiscación, utilizando la ley de la materia de este país, estos conceptos como sinónimos.

Las ley de la extinción de dominio mexicana, es muy similar a la de Guatemala, si bien cambian algunos aspectos, respecto de la geografía del país, por ser este Estados federados, no existe mucha diferencia entre la una y la otra; la diferencia sustancial son los conceptos que anteriormente se indicó son utilizados por la legislación mexicana, como sinónimos, los cuales se aclararán a continuación:

- a. Confiscación: conforme al ordenamiento mexicano, la confiscación es el acto por medio del cual la autoridad sin causa legítima, priva a una persona de la propiedad de todos o parte significativa de sus bienes. En otras palabras, en la legislación mexicana la confiscación, según el Artículo 22 es: "a. un acto ilegítimo; b. violento; c) prohibido por la Constitución; d. ampliamente violatorio de garantías individuales; y e. Que no supone, por ende, indemnización o compensación económica alguna".

- b. "Decomiso: en México el decomiso es la sanción penal o administrativa, generalmente de carácter accesoria; en virtud de la cual, se priva al delincuente o infractor de la propiedad de los bienes relacionados con el delito o infracción de que se trate, sin indemnización o compensación alguna para éste".⁴³ Esto quiere decir que el decomiso se emplea de la mano de un proceso penal, una vez que se cuenta con sentencia condenatoria cierta, sobre bienes vinculados al ilícito, con el carácter de pena o sanción y todo esto en virtud de razones de orden público".

⁴³ Quintero, María Eloisa. Expropiación, extinción de dominio o aplicación de bienes. Pág. 116.

- c. "Aseguramiento: el aseguramiento es una medida de carácter procedimental, que se lleva a cabo con el objeto de evitar que los instrumentos, productos u objetos del delito, como así también los bienes sobre los que existan huellas o tengan un papel probatorio significativo, se alteren, destruyan o desaparezcan".⁴⁴ La medida se adopta en la investigación o durante el propio juicio penal en busca de resguardar o proteger dichos bienes a efecto de evitar que los mismos sean objeto de deterioro, sustracción, pérdida o alteración alguna, pues todo ello atenta contra el objeto propio del procedimiento penal, el cual consiste en averiguar cómo se dieron los hechos presuntamente ilícitos, para así comprobar la responsabilidad de los sujetos vinculados o la exculpación de los mismos, conforme correspondiere.
- d. "Expropiación: la expropiación a escala nacional e internacional, es un acto administrativo por virtud de la cual la autoridad priva al particular de la propiedad de un bien determinado, por causa de utilidad pública siempre que cubra al particular la respectiva indemnización".⁴⁵

Entonces, en otras palabras, para que proceda la expropiación debe haber, en primer lugar una causa de utilidad pública. A dicho efecto la Ley de Expropiación de México en el Artículo uno establece: "son causas de utilidad pública la apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano; la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, entre otros". Ante dicha situación,

⁴⁴ *Ibid.* Pág. 120.

⁴⁵ Acosta Romero, Miguel. Segundo curso de derecho administrativo. Pág. 578.

el Estado realiza el procedimiento administrativo correspondiente, trámite en el cual el particular, conforme la mayoría de los ordenamientos tiene participación.

Al legislador mexicano le preocupaba contar con una herramienta legal, que le permitiera disponer de aquellos bienes de delincuencia organizada que quedaban atrapados en la eterna irresolución jurídica. Esta situación se daba, por sobre todo, cuando el proceso penal que estaban llevando contra el inculpado de delincuencia organizada se truncaba y/o concluía sin llegar a dictar resolución sobre el sujeto y los bienes del mismo.

"Frente a supuestos de esa índole, se tornó evidente la necesidad de contar con una regulación que permitiera resolver la situación de dichos bienes. Por éste y otros motivos se gestó la reforma del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual desde el año de 1999, establece lo que hasta el día de hoy continúa vigente. El Artículo citado establece en su párrafo tercero:

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a tercero y se acredite plenamente



el cuerpo del delito previsto por la ley como delincuencia organizada, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe”.⁴⁶

5.2. Colombia

“La extinción de dominio es una figura jurídica que utiliza el Estado colombiano en su lucha contra la delincuencia organizada. Consiste en la pérdida absoluta del dominio que tenía el particular sobre el bien y la aplicación del mismo a favor del Estado. La acción es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y contenido patrimonial”.⁴⁷ Lo anterior quiere decir que, mediante un procedimiento legal realizado ante el juez, el Estado evalúa la aplicación a su favor de ciertos bienes por provenir éstos directa o indirectamente de actividad ilícitas, por haber sido utilizados como medio o instrumento para la comisión o por provenir de la enajenación de los bienes que tengan origen en actividades ilícitas entre otros.

Para ser más específico, el Artículo dos de la Ley de Extinción de Dominio de Colombia, indica: “se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

- a. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.

⁴⁶ Acosta Romero, Miguel. Segundo curso de derecho administrativo. Pág. 578.

⁴⁷ *Ibid.* Pág. 580.

- b. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.
- c. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas o correspondan al objeto del delito.
- d. Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.
- e. Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
- f. Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.

Se exceptúan de lo dispuesto en el presente numeral, exclusivamente los casos de títulos que se negocian en centrales de depósito de valores, debidamente acreditadas ante la autoridad competente, siempre y cuando los intermediarios que actúen en ellas, cumplan con las obligaciones de informar operaciones sospechosas en materia de lavado de activos, de conformidad con las normas vigentes”.

Como se advierte en el Artículo anterior, la medida es el fruto de la búsqueda del medio más idóneo para entablar la lucha contra los bienes de la delincuencia. No obstante, lo cierto es que su explicación proviene y se comprende de la mano de particulares argumentos de fondo. Siendo este el primer país latinoamericano que enfrentó el enriquecimiento de actividades ilícitas de una manera frontal, y el cual sirvió de ejemplo en la legislación guatemalteca.

“En el año de 1936 el Estado colombiano, planteó un cambio constitucional trascendental. A través de dicha reforma se modificó el enfoque absolutista que se tenía hasta ese momento sobre la propiedad, concepto originario de su Constitución Nacional de 1886, y se reconoció que ésta tiene, eminentemente, una función social”.

Dicho concepto de propiedad fue consagrado y aceptado en el ordenamiento jurídico colombiano; en virtud que, se entendió que el Estado no podía ni debía reconocer la propiedad que un sujeto detentaba sobre un bien, cuando ésta había sido adquirida mediante un enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

La adopción de dicho concepto de propiedad en el ordenamiento jurídico colombiano tuvo importantes repercusiones en diversas esferas. En el ámbito jurídico, una de las derivaciones más relevantes fue la consagración de la figura de la extinción de dominio. Al respecto, y con gran claridad el ex magistrado constitucional colombiano Hernández Galindo explica en qué consiste la acción de aplicar la extinción de dominio:

“El Estado declara, a través de sentencia judicial, que una propiedad que aparentemente se había adquirido a través de mecanismos acordes a la Constitución y que se reclutaba en cabeza de una persona o personas, realmente no estaba en cabeza de ellas, porque esa propiedad se había logrado mediante procesos torticeros, contrarios al sistema jurídico, a la moral pública, y a los valores que procesa la sociedad”⁴⁸.

En otras palabras, el ordenamiento colombiano señala que esos bienes objeto de la acción, aparentemente estaban bajo la titularidad de cierta persona, pero lo cierto es que nunca se llegó a afianzar dicha propiedad, porque el bien se adquirió por enriquecimiento ilícito, con grave deterioro a la moral social o mediante lesión del patrimonio estatal.

Lo que explicó el ex Magistrado Hernández Galindo, fue enunciado por la Corte de Constitucionalidad colombiana en el año de 1997. En dicha sentencia al referirse al a extinción de dominio la Corte concluyó que: “1. La extinción de dominio no es una pena; 2. No es un procedimiento de carácter penal. 3. Es una acción patrimonial; 4. Dicha acción tiene por objeto el bien mismo; 5. La acción recae sobre la cosa adquirida y por ello es sin duda de naturaleza real.” La anterior interpretación de la Corte de Constitucionalidad colombiana, sobre la figura fue acogida en lo sucesivo.

⁴⁸ Hernández Galindo, José Gregorio. *Naturaleza constitucional de la extinción de dominio*. Pág. 3



5.3. Estados Unidos de Norteamérica

En los Estados Unidos, es posible iniciar acciones de decomiso civil contra bienes que se sospechen provenientes de cualquier delito precedente del lavado de activos. Estas acciones pueden ser judiciales o administrativas, dependiendo del monto involucrado, del tipo de propiedad y de si alguien responde a la demanda de decomiso.

"El desarrollo ha sido progresivo pero veloz. La ley R.I.C.O. "*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*", introducida en el año 1970 y las sanciones penales de decomiso del producto del delito están descritas en la Sección, § 1963. Este concepto se introdujo en los Estados Unidos en los años 70, y se extendió al criminalizar el lavado de activos en 1986".⁴⁹

"A fines de la década de los años 80, en plena internacionalización de la guerra contra las drogas, la Convención de Viena de 1988, en su artículo 5º introdujo el decomiso del producto del delito como herramienta para reducir el narcotráfico".⁵⁰

El procedimiento originalmente establecido en el país del norte, fue duramente criticado por establecer poderes excesivos y otorgar pocas posibilidades de defensa. Algunas de estas críticas fueron revisadas a partir de la sanción de la Civil Asset Forfeiture Reform Act en vigencia desde agosto de 2000. Actualmente, el Fiscal debe demostrar que la probabilidad de que los bienes provengan de un delito es mayor que la

⁴⁹ Jorge, Guillermo. *Recuperación de Activos de la Corrupción*. Pág. 28.

⁵⁰ Jorge, Guillermo. *Recuperación de Activos de la Corrupción*. Pág. 31.

probabilidad de que tengan origen legal y quiénes defiendan el bien en cuestión deben probar, con el mismo estándar, que son adquirentes a título oneroso y ni supieron, ni era razonable que supieran, que la propiedad podía ser objeto de decomiso civil.

"El decomiso civil está regulado en el título 18 del United State Code, a partir de la sección 981. Antes del año 2000, el decomiso civil sólo procedía contra bienes sospechados de estar vinculados con el lavado de activos. Sin embargo, la Civil Asset Forfeiture Reform Act 2000, expandió esta posibilidad a todas las conductas precedentes del lavado de activos.

En general, los bienes de valor inferior a USD 500,000 pueden ser decomisados por una autoridad administrativa, sin intervención judicial. Sin embargo, los bienes inmuebles sólo pueden ser decomisados judicialmente aunque su valor sea inferior a USD 500,000 y los instrumentos monetarios pueden ser decomisados administrativamente, aún cuando su valor exceda los USD 500,000. Por otra parte, si la demanda de decomiso es contestada, el procedimiento debe ser judicial⁵¹.

"Dicho proceso impedía que un imputado rebelde en un juicio penal fuera representado en un proceso de decomiso civil a través de representantes, lo que fue revocado por la Suprema Corte en 1996

⁵¹ Low, Lucinda. *Anti-money laundering in the United States*. Pág. 368.

El estándar requerido es el de *"preponderance of the evidence"*- preponderancia de la evidencia". Antes del año 2000, el Gobierno sólo debía probar que era probable, que los bienes provinieran de un delito para que la carga de probar lo contrario fuera trasladada al demandado, si es que alguien se presentaba a defender su derecho sobre los bienes. La Civil Asset Forfeiture Reform Act del 2000 agravó el estándar probatorio requerido para el gobierno".⁵²

En cuanto a los terceros adquirentes de buena fe, los recaudos del régimen actual pueden resultar, sin embargo, más onerosos para terceros de buena fe que los fijados por los tribunales durante el régimen anterior. Por ejemplo, los bancos que participaban en transacciones inmobiliarias a través de préstamos, eran pacíficamente considerados terceros de buena fe aún frente a transacciones inusuales en las que inclusive no hubieran cumplido con prácticas de diligencia comercial normales para la industria bancaria.

El carácter preventivo del decomiso in rem, no lo priva, sin embargo, de ciertas garantías constitucionales más típicas del proceso penal que del proceso civil, como la protección contra los allanamientos y secuestros irrazonables garantizados por la cuarta enmienda, la prohibición de auto-incriminación coactiva prevista en la quinta enmienda o la protección contra las multas excesivas (principio de proporcionalidad).

⁵² *Ibid.* Pág. 369.



Sin embargo, el intento de decomiso penal no precluye la posibilidad del decomiso civil.

La Corte Suprema estadounidense consideró que el decomiso civil, cuando el decomiso penal devino inviable, no afecta el principio de prohibición de persecución penal múltiple.



CONCLUSIONES

1. El proceso de inconstitucionalidad de una ley, es un proceso especializado en el que, mediante la aplicación directa del texto constitucional, se decide la solución de un conflicto constitucional, haciendo prevalecer dicho texto sobre cualquier disposición normativa ante una ley ordinaria; lo cual puede ser un hallazgo al juicio del sustentante, que resuelve el problema anteriormente expuesto.
2. La redacción de las estipulaciones de los Artículos 45 y 53 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio del Congreso de la República, no armoniza con la Constitución Política de la República; en virtud que, viola facultades que la Carta Magna otorga al Organismo judicial y al Estado respectivamente, con respecto a la administración de bienes y el derecho de la propiedad y la soberanía del Estado.
3. El Artículo 45 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, contradice claramente lo establecido en el Artículo 213 de la Constitución Política de la República; en virtud que, contradice la estipulación constitucional de ser el Organismo Judicial, específicamente la Corte Suprema de Justicia, que administre los bienes incautados en todo proceso judicial.
4. El Artículo 121 literal "C", de la Constitución Política de la República, indica que todo lo que se encuentra contenido en el municipio, es patrimonio del Estado, lo cual, la anterior literal contradice al Artículo 53 de la Ley de Extinción de Dominio,



en donde se establece que pueden compartirse los bienes incautados con otros Estados que así lo soliciten, por lo que es imperante la derogación del mismo.

5. La mala redacción de los Artículos 45 y 53 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, debido a la copia literal que se realizó de dicha norma jurídica de las legislación de Colombia, hace que la misma sea inconstitucional en Guatemala, y como consecuencia que afecte la declaratoria de extinción de dominio en cualquier bien en un procedimiento de esta naturaleza.



RECOMENDACIONES

1. Es deber de la Corte de Constitucionalidad decidir la solución del conflicto constitucional existente entre los Artículos 45 y 53 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala; haciendo que prevalezca El proceso de constitucionalidad de una ley, mediante la aplicación del texto constitucional, sobre una norma jurídica ordinaria vigente en el país.
2. Es necesario que el Organismo Legislativo, al aprobar leyes, verifiquen que éstas armonicen con la normativa constitucional, para que las mismas no tengan que ser susceptibles de inconstitucionalidades parciales o totales posteriores; o bien ser, susceptibles de reforma alguna, tal como es el caso de la Ley de Extinción de Dominio, específicamente en los Artículos 45 y 53, objeto del presente trabajo.
3. Debe derogarse el Artículo 45 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República; en virtud que, la facultad de la administración de bienes incautados en cualquier proceso judicial, sea este de cualquier naturaleza, corresponde únicamente a la Corte Suprema de Justicia, tal como lo estipula el Artículo 213 constitucional y no como lo estipula el Artículo mencionado.
4. Es deber del Estado de Guatemala, proteger el patrimonio nacional y no dilapidarlo, el Artículo 121 literal "C" constitucional; indica que, todo lo que se encuentra contenido en el municipio, es patrimonio del Estado, por lo tanto, se debe derogar el



Artículo 53 de la Ley de Extinción de Dominio, en donde se indica, pueden ser compartidos los bienes incautados con otros Estados, que así lo soliciten.

5. Se debe de realizar de manera inmediata la capacitación de los legisladores, para que cuando se redacte una ley, dentro de la misma, se tome en cuenta el ordenamiento jurídico vigente en la República de Guatemala, y no se copie de manera textual de otras legislaciones lo aplicable a nuestra realidad nacional, para evitar así posteriores inconstitucionalidades parciales o totales de ley.



BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Segundo curso de derecho administrativo**. 2da. Ed., Editorial Porrúa; México, Distrito Federal 1993.
- BAZÁN, Victor. **Amicus curiae, transparencia del debate judicial y debido proceso**. Edición Montevideo, Argentina ed., Fundación Konrad Adenauer 2004.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan. **Funciones del derecho procesal constitucional**. 1ra. ed., Montevideo Fundación Konrad Adenauer, 2004.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Ediciones de palma, 3ra. ed. Buenos Aires, Argentina. 1969.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **Los conceptos de acción, pretensión y excepción**. 2da. ed., Editorial Vile, Guatemala 2000.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. **Los tribunales constitucionales en Iberoamérica**. 1ra. ed., Ediciones Fundap, México, Distrito Federal, 2002.
- GUILLERMO, Jorge. **Recuperación de Activos de la Corrupción**. Volumen I, Editorial Magna Terra, Guatemala 1999.
- HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. **Naturaleza constitucional de la extinción de dominio**. 4ta. ed., Ediciones Coalt, México 1999.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. **La vinculatoriedad de las resoluciones de la sala constitucional**. Revista iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. No. 1. Editorial Porrúa enero-junio 2004 México, Distrito Federal.



KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**. 2da, ed., Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1960.

MARTÍNEZ CERDA, Nicolás. **La corte constitucionalidad y la inconstitucionalidad de las normas constitucionales**. Editorial CIEDLA, Buenos Aires, Argentina 2000.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de derecho**. Tomo I, 1ra. ed., Fundación Konrad Adenauer, Montevideo 2004.

MOTO SALAZAR, Efraín. **Elementos de Derecho**. 1ra. ed., Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2004.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur**. 2da. ed., Editorial Porrúa, México, Distrito Federal 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales**. 4ta. ed., Editorial Heliasta S R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981.

PINTO ACEVEDO, Mynor. **La jurisdicción constitucional en Guatemala**. Publicaciones de la Corte de Constitucionalidad República de Guatemala, Serviprensa Centroamericana, Guatemala 1995.

PINTO ZAMORA, Carlos José. **Estudio de la duda de inconstitucionalidad y la necesidad de su regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Publicaciones de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, Serviprensa Centroamericana, 1995.



QUINTERO, María Eloísa. **Expropiación, extinción de dominio o aplicación de bienes**. 1ra. ed., Editorial Porrúa México Distrito Federal 1997.

RISSE FERRAND, Martín. **Declaración de inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución**. 1ra. ed., Fundación Konrad Adenauer Buenos Aires, Argentina, 2001.

REY CANTOR, Ernesto. **Acción popular de inconstitucionalidad**. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, Distrito Federal, Editorial Porrúa 2004.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, 1986.

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

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

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

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



Código Civil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1976.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1976.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-84 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.