

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Inconstitucionalidad en el artículo 63 de la Ley de  
Extinción de Dominio**  
-Tesis de Licenciatura-

Simón Saavedra Del Cid

Guatemala, mayo 2014

**Inconstitucionalidad en el artículo 63 de la Ley de  
Extinción de Dominio**  
-Tesis de Licenciatura-

Simón Saavedra Del Cid

Guatemala, mayo 2014

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General Lic. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Director del Programa de Tesis Dr. Carlos Interiano

Coordinador de Cátedra M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Revisor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

# **TRIBUNAL EXAMINADOR**

## **Primera Fase**

Lic. Víctor Manuel Moran Ramírez

Lic. Gabriel Estuardo García Luna

Licda. Helga Ruth Orellana Aceituno

Licda. Carmela Chámale García

## **Segunda Fase**

Licda. Silvia Patricia Valdés Quezada

Licda. Hilda Marina Girón Pinales

Lic. Víctor Manuel Moran Ramírez

Lic. Luis Eduardo López Ramos

## **Tercera Fase**

Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina

Licda. Jacqueline Elizabeth Paz Vásquez

Lic. Roberto Samayoa

Dra. Vitalina Orellana y Orellana

Lic. Arnoldo Pinto Morales

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cinco de julio de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**, presentado por **SIMÓN SAAVEDRA DEL CID**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



  
**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

## DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **SIMÓN SAAVEDRA DEL CID**

Título de la tesis: **INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

El Tutor de Tesis,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

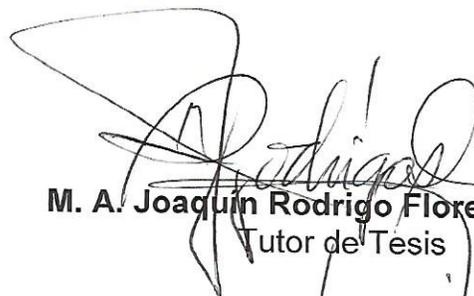
**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de noviembre de 2013

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*



**M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán**  
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiuno de noviembre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**, presentado por **SIMÓN SAAVEDRA DEL CID**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



**M. Se. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

**DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **SIMÓN SAAVEDRA DEL CID**

Título de la tesis: **INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

El Revisor de Tesis,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 23 de enero de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**M. Sc. Mario Jo Chang**  
Revisor Metodológico de Tesis



**DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS**

Nombre del Estudiante: **SIMÓN SAAVEDRA DEL CID**

Título de la tesis: **INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

**Tercero:** Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

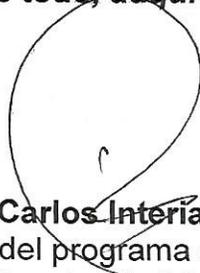
**Cuarto:** Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

**Por tanto,**

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 24 de marzo de 2014

***"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"***



**Dr. Carlos Interiano**  
Director del programa de tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



**ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **SIMÓN SAAVEDRA DEL CID**

Título de la tesis: **INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

**Por tanto,**

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 31 de marzo de 2014

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**

  
**Dr. Carlos Interiano**  
Director del programa de tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



  
**Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



**Nota:** Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **ACTO QUE DEDICO**

### **A Dios:**

Te agradezco por darme sabiduría y dicha, sé que sin ti no podría hacer nada. Gracias a ti por lo bueno que me ha pasado en la vida. Porque en las adversidades de la vida me tiende su mano y, en esta meta que hoy logro culminar es porque Dios así lo ha querido.

### **A mi esposa:**

Delmy Yaneth Carranza de Saavedra por estar a mi lado en todo momento y por apoyarme con amor, desvelos, paciencia y sacrificio, para poder lograr mis éxitos.

### **A mis hijos:**

Mariana, Jislana, Delmy y Simón Elías por ser una de mis fortalezas en mi carrera profesional y ser para ellos un ejemplo.

### **A mis padres:**

Elías Saavedra y Matilde del Cid, por hacerme de una persona de bien, por sus consejos que aún me da; estoy orgulloso de ella por su bondad y amabilidad.

### **A mis nietos:**

Dario, Derick y Jesús ser un ejemplo profesional.

**Agradecimiento sincero a mis amigos**

Mario Reyes, Carlos Guillermo Vanegas, Álvaro Ayala, Herbert Valverth.

A toda mi familia gracias por su amor.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Bien de dominio privado	1
Dominio o propiedad	5
Marco constitucional	8
Concepto de la delincuencia organizada	15
Extinción de dominio	16
Delito	24
Inconstitucionalidad de las leyes penales	32
Leyes impugnables vigentes e impugnables por su valor material	41
Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteada como acción	45
Diferencia entre analogía e interpretación	47
Principio de legalidad	49
Ultractividad de la ley penal	53
Irretroactividad de la ley penal	54
Irretroactividad de la ley y aplicación de la más benigna	57
Conclusiones	59
Referencias	61

## **Resumen**

La incorporación de la figura de la acción de extinción de dominio al ordenamiento jurídico guatemalteco le permite al Estado cumplir con compromisos adquiridos en el ámbito internacional e implementar mecanismos de cooperación internacional. La ley sobre extinción de dominio es la que la lucha contra la corrupción, narcotráfico, la legitimación de ganancias, falencias jurídicas de índole sistemática, conceptual y técnica legislativa.

Es por ello que es preferible hablar de decomiso fuera del proceso penal y no de pérdida de dominio, por cuanto con esta, última denominación, conforme se ha detallado, indebidamente se atribuyen titularidad sobre los efectos del delito, a quien actúan. Con la declaración de decomiso o pérdida de dominio de efectos mediatos o inmediatos, se reconoce al Estado la titularidad que la ley le atribuye, es por ello que quien se ve afectado con la citada medida no puede reclamar ningún tipo de indemnización ni contraprestación al haber obtenido y entrado en posesión de los bienes contraviniendo el ordenamiento jurídico.

Tomando en cuenta que la Corte de Constitucionalidad tiene a su cargo la declaratoria de inconstitucionalidad, autoriza dentro del trámite de proceso el planteamiento de acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad total o parcial de una ley para el sólo efecto

de que, previo a la resolución del caso se puede declarar su inaplicabilidad, si lo estima procedente el tribunal de su conocimiento.

En el contenido del presente estudio se observó la Inconstitucionalidad que al aplicar el artículo 63 de la Ley de Extinción de Dominio, indica la presunción de que el dinero, producto o bienes, provienen de transacciones derivadas de los delitos a que se refiere esta ley, cuando se haya adquirido o negociado en un plazo de siete años anteriores al procesamiento respectivo, viola el artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala en que establece la Irretroactividad de la ley. Los casos de extinción de dominio que se conoce en el ámbito penal ocurrieron antes de la aprobación esta norma jurídica, en tanto al ser aplicada no se observan las garantías propias del debido proceso penal.

**Palabras Clave:** Bien, Propiedad, Extinción, Legalidad, Inconstitucionalidad.

## **Introducción**

La Ley de Extinción de Dominio en Guatemala, aborda los orígenes de dicha propuesta planteada incluso que en países como Colombia, México, y Perú, se promovió dicha ley derivado de una reforma constitucional que permitió y habilitó dicha legislación, sin embargo en Guatemala no se ha seguido el mismo camino ya que la Constitución Política de la República de Guatemala no se ha modificado en ese sentido aunque permiten comprender la función social de la propiedad.

Resulta importante el estudio no solo de la ley, sino de sus antecedentes, de los orígenes de la propuesta así como las peculiaridades de sus instituciones y los efectos que ha tenido en otros países como los mencionados, el rol que ha tenido que jugar los Tribunales Constitucionales, en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad que tendrá en sus manos la posibilidad de confirmar o invalidar la totalidad o algunos de los artículos, ante las acciones que se presenten.

En relación a lo investigado el exponente considera dentro de sus funciones que desarrolla se encuentra la aportación de soluciones a problemas sociales de inconstitucionalidad, en cuyo caso, de pronunciarse declarándola con lugar, el fallo es obligante y tiene

efectos de legislador negativo, pues expulsa del ordenamiento a la ley o norma declarados en contravención de la constitución.

Debido a este compromiso social, el presente artículo científico está enfocado a la inconstitucionalidad que se da en el artículo 63 párrafo segundo de la Ley de Extensión de Dominio. Al establecer que no se ha aplicado ningún caso en la entrada en vigencia de esta ley hasta la presente fecha. Así mismo en el presente artículo determina si es legal la irretroactividad de la ley señalada en el artículo 63. Ley de Extinción de Dominio; así mismo la presente investigación lleva como objetivo específico comprobar si es inconstitucional el término en el artículo 63 de dicha ley.

## **Bien de dominio privado**

“aquel cuya propiedad (o es susceptible de pertenecer) a un particular. Los códigos acostumbra a determinar que son bienes particulares los que no pertenecen al Estado o las Municipalidades, especificando así mismo los bienes pueden ser objeto de apropiación privada”. (Ossorio, 2011:126)

Son bienes las cosas que pueden ser objeto de un derecho y representan un valor pecuniario.

Son bienes todos los objetos que por útiles y apropiables sirvan para satisfacer las necesidades humanas.

## **Carácter de su pertenencia**

Bienes de Dominio Público, son aquellos cuyo dominio se atribuye al Estado o Municipio.

De uso público común, las calles, los parques, las plazas, las carreteras.

De uso público no común, el suelo, subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos.

Bienes de propiedad privada, aquellos que pertenecen a los particulares.

## **Clasificación de los bienes**

Cita por su naturaleza, corporales, son aquellos que tienen una existencia física apreciable por nuestros sentidos.

Incorporales, aquellos que aun no teniendo manifestación concreta y tangible producen efectos jurídicos determinables.

Por su determinación, genéricos, aquellos a los que se aluden identificándoles por su naturaleza común.

“Específicos, aquellos se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia a su naturaleza”. (Flores, 2000:06,10)

Por su susceptibilidad de substitución, fungible, aquellos que por no tener una individualidad propia y determinada pueden ser substituidos por otros de su mismo género.

No fungibles, los que teniendo una individualidad precisa y concreta no pueden ser representados o substituidos por otro.

Por las posibilidades de uso repetido, bienes consumibles, aquellos en los que el uso altera su substancia de tal manera que impide un ulterior aprovechamiento de sus funciones.

Bienes no consumibles, la no consumibilidad, hace referencia a la factibilidad que ofrecen ciertos bienes de mantener su naturaleza intacta pese al uso que de ellos se haga.

Por las posibilidades de fraccionamiento, bienes divisibles, son aquellos que pueden fraccionarse en partes, sin detrimento de su naturaleza.

Bienes indivisibles, son aquellos que no admiten la división sin menos cabo de su naturaleza y de su uso.

Por su existencia en el tiempo, bienes presentes, son aquellos que gozan de existencia actual viven la realidad del orden físico o legal en el momento de ser tenidos en cuenta como tales, al constituirse una relación jurídica.

Bienes futuros, son aquellos que si su existencia no es real deben racionalmente esperarse que pueda tenerla, como susceptibles de venir a la vida.

Por su existencia en el espacio y posibilidades de desplazamiento, inmuebles o raíces, son aquellos que no pueden trasladarse de un punto a otro sin deterioro.

Inmuebles por su naturaleza, lo son únicamente el suelo y el subsuelo.

Inmuebles por incorporación, que son todos aquellos bienes que merecen la calificación de inmuebles por hallarse unidos al suelo de una manera permanente.

Los artículos 443 y 444 del Código Civil acepta en forma taxativa la imposibilidad de comercializar cierto tipo de bienes, señalando que están excluidos del mercado “aquellos que por su naturaleza o por disposición de la ley son considerados irreductibles a propiedad particular”, dentro de este marco de prohibición pueden ubicarse los bienes nacionales de uso no común sobre los que pesa una limitación absoluta en este sentido.

### **El bien afectado**

Es un objeto, instrumento o producto del hecho delictuoso que se trate. Un bien que haya sido utilizado para ocultar o mezclar bienes producto del delito. Bienes que estén siendo utilizados para la comisión del delito por un tercero si su dueño tiene conocimiento de ello y no le informa a la autoridad o hace algo para impedirlo, bienes que estén a nombre de un tercero o terceros y se acrediten que son producto de la comisión de delitos y quien haya participado en estos se ostenten o comparten como dueño.

## **Dominio o propiedad**

Decomiso significa la pérdida del aparente derecho de propiedad que pudiera el agente del delito sobre los bienes decomisables, los cuales pasan a poder de Estado, ello debe realizarse respetando todas las garantías correspondientes a la defensa y protección de los derechos fundamentales de la persona humana, tal y como lo estipula el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de la nueva legislación establece del debido proceso comprendiéndose dentro de ella la audiencia al demandado pero se es claro que la carga de la prueba corresponderá al demandado y no al demandante y principalmente será la documental, sin embargo, este derecho de propiedad debe adquirirse y ejercitarse en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley, según lo establece el artículo 70 en la Constitución de Colombia.

Guatemala por medio del Poder Legislativo hace acopio de dicha de dicha legislación en gran proporción, siendo esa interpretando sistemáticamente este último párrafo en concordancia con las normas de eficacia e ineficacia de los actos o negocios jurídicos y normas relativas a los derechos reales, se puede concluir que para el reconocimiento y protección por parte del ordenamiento jurídico, del derecho de propiedad que nace de los negocios jurídicos o de cualquier acto originario, los mismos deben gastarse, desarrollarse y

ejercitarse, precisamente, en el marco de protección del derecho, muy especialmente, se exige la causa lícita en los negocios jurídicos, en general, la licitud de los actos, es requisito indispensable para que los derechos sean propiamente tales. Pues sería un contrasentido que el derecho amparase, precisamente a las acciones y situaciones surgidas de conductas contrarias al mismo, es decir, que amparase su propia negación.

En otro sentido se comenta que la legislación Colombiana cuyo análisis resulta plenamente aplicable a la nuestra, sostiene con toda razón que para que el derecho de dominio y en general cualquier derecho real, acceda a la protección del Estado, se precisa que haya surgido como consecuencia inmediata de título y causa justos, esto es, no contrarios a la ley al orden público ni a las buenas costumbres, y cumpla la función social que le es propia.(Garzón 2011:28)

Cuando el agente de un delito, atreves de la acción delictiva, incorpora determinados bienes o derechos a su patrimonio, la titularidad de los mismos no puede ni debe ser amparada por el derecho. Por ello, el propio ordenamiento jurídico autoriza y dispone la pérdida de estos bienes transfiriendo la titularidad de los mismos a favor del Estado, cuando nos encontremos ante la comisión de un ilícito penal. Puesto que significa la propia autoprotección del orden jurídico, y más aun implica la designación de la titularidad por parte del Estado de bienes que no tienen un titular reconocido y por ende, dicha titularidad pertenece al Estado.

En cuanto el hombre cuando ocupa una cosa de la que tiene necesidad y deseo, y ocupa con intención de hacerla suya, la vincula a si mismo, y la cosa unida de esta suerte a su personalidad, debe ser permanecer suya hasta que un acto contrario del mismo propietario efectuó la separación entre cosa y la personalidad a la que estaba unida. (Carrara 2011:30).

Más para efectuar esta unión no basta una simple ocupación material, que produciría tan sólo la unión física, y por ende incompleta, con la personalidad humana, tanto moral como física, y el derecho de propiedad surge en el hombre como accesorio del derecho que indudablemente surge sobre su personalidad. La intención de hacer propia la cosa que se ocupa no puede existir si no va acompañada de conciencia de poderlo hacer sin violar la ley jurídica, la ocupación no produce dominio si recae sobre una cosa que se sabe ya ocupada por otro, pues en esta hipótesis se tendría una mera unión física, sin unión moral.

Al referirse no solo a la propiedad, sino en general a todo derecho real, en tanto indica. Como todo derecho subjetivo, el derecho real esta constituido sustancialmente de facultades que el ordenamiento jurídico atribuye a su titular y que contempla como algo unitariamente agrupado. Sostiene la doctrina y establece la legislación comparada y nacional, la propiedad puede adquirirse a través de actos originarios y actos de transmisión o compraventa, los primeros casos en que los objetos no han tenido un propietario anterior y los segundos en casos los bienes tienen un legítimo titular y este los transmite a un tercero. (Gullón 2011:31)

Además, se adquiere la propiedad a través del reconocimiento jurídico, como sucede en los casos de prescripción adquisitiva. Fuera de estos supuestos no existe posibilidad válida de adquirir el derecho de propiedad.

Se opina que todo derecho de propiedad solo nace y desarrolla dentro del marco del derecho y nunca contraviniéndolo. Expresa el criterio del Órgano Legislativo respecto al nacimiento y protección de los derechos reales, en el entendido de que se debe proteger solamente los bienes adquiridos lícitamente, en este caso, la propiedad o dominio, para los efectos dominio significa propiedad. (Artoche 2011:32-33)

Contrariamente a lo que sostienen algunos, equivocadamente, con el decomiso no se afectan derechos reales del agente del delito o del poseedor de mala fe de los bienes producto del delito. Por el contrario a través de este el propio ordenamiento jurídico realiza una especie de profilaxis, respecto de los actos o situaciones jurídicas que se realizan o producen contraviniendo el orden establecido por el derecho y con ello se concede al Estado la titularidad de los bienes sobre los cuales no existe un titular reconocido.

## **Marco constitucional**

En Guatemala los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política de la República, establecen que el derecho de propiedad es inherente a la persona humana y que esta puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear la condición que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera, que alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

En caso concreto, la propiedad privada podrá ser expropiada, por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley y el bien afectado se justipreciara

por expertos tomando como base su valor actual. La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que, con el interesado se convenga en otra forma de compensación, solo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenir la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero esta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguir con la propiedad enemiga. La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijada por la ley, en ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna, ese prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias.

Con ello, queda proscrita cualquier afectación de la propiedad por leyes que no se enmarquen dentro del marco constitucional descrito, debiendo quedar claro que con el decomiso de efectos y ganancias del delito, no se afecta el derecho de propiedad, precisamente porque este no puede nacer teniendo como base la comisión del delito, encontrándonos en estos casos, simplemente ante una situación de hecho ilícita que se pone fin a través del decomiso, el Código Penal establece en el artículo 60 que el comiso consiste en la pérdida a favor del Estado.

De los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho, cuando los objetos referidos, fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordara el comiso, aunque no lleguen a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado.

### **Antecedentes de extinción de dominio**

En el ordenamiento jurídico nunca había existido una Ley de Extinción de Dominio, concebida tal, toda vez que si existe el comiso en el proceso penal, la expropiación por utilidad pública, facultad esta exclusiva del Congreso de la República y la reivindicación de la propiedad por medio del juicio ordinario civil, sin embargo, es precisamente que los países necesitados de la certificación de los Estados Unidos en el combate al Narcotráfico, lavado de dinero u otros activos, comienzan en el asesoramiento en Colombia de dicha figura para combatir a la delincuencia organizada, esta norma en realidad era una reproducción de la Ley de Extinción de Dominio de Colombia, norma que ha sido objeto de ciertos cuestionamientos sobre todo a nivel de la doctrina. El cuestionamiento a la norma colombiana abarca a las leyes anteriores que han merecido pronunciamiento de la Corte Constitucionalidad colombiana en el

que se ha declarado la inconstitucionalidad en gran parte de su contenido.

### **Naturaleza jurídica de la acción**

La acción de pérdida o extinción de dominio o propiedad, es la acción real, patrimonial y autónoma, establecida para privar a los agentes o eventuales terceros personas naturales o jurídicas del producto del delito o “patrimonio” criminal, esto es, de los instrumentos, efectos o ganancias del delito. Es real porque se dirige contra los bienes, activos o derechos independientemente de quien lo posea, no se dirige contra personas.

El porque esta dirigida contra los bienes o activos que supuestamente integran el patrimonio del delito, y porque a través de esta acción se establecen los derechos patrimoniales del Estado sobre los bienes o activos materia de la acción y es autónoma porque es independiente de cualquier otra acción civil o penal, orientadas a imputar responsabilidad penal, civil resarcitoria o de cualquier otra índole contra los aparentes titulares de los bienes o activos afectados.

La acción de extinción de dominio puede ser entendida como la facultad o poder del Estado para solicitar a un juez que se aplique en su favor bienes cuyo dominio se declare extinto en la sentencia, el ejercicio de esa facultad implica la pretensión del Estado de que se

aplique en su favor un bien determinado cuyo dominio solicita se declare extinta en la sentencia.

Así mismo la extinción de dominio es de carácter público, la ejercita el Estado por medio del agente del Ministerio Público con base en razones de interés público, impedir que la propiedad tenga un origen o un uso ilícito esto es contrario al orden público, por esa misma razón la Ley de Extinción de Dominio exige como requisito para el ejercicio de la acción el acuerdo del Procurador General de la República que se designe para tal efecto.

En realidad, esta acción se sustenta en la propia pretensión de decomiso cuando esta no puede ejercitarse en el proceso penal porque dicho proceso no se puede iniciar por extinción de la acción penal, no puede continuar por ausencia o contumacia del imputado, o cuando los instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad a la conclusión del proceso penal seguido contra el imputado, o cuando ya no es posible ventilarla en el proceso por encontrarse este en sus postrimerías.

Así mismo, cuando en la sentencia penal se determine que se han obtenido beneficios económicos con la comisión del delito y estos no han podido afectarse en el proceso penal porque el agente del delito los ha ocultado, los ha consumido o los ha transferido a terceros de

modo definitivo, esto es, cuando se tenga que realizar el decomiso por valor equivalente o de sustitución.

En el sentido de que la ley de pérdida de dominio crea un nuevo supuesto de propiedad o de la posesión, adicional a la expropiación y la muerte o la enajenación, puesto que con el ejercicio de la pretensión de pérdida de dominio lo único que se busca es una resolución declarativa respecto a la titularidad del Estado, más no una extinción de propiedad del demandado ya que este derecho a su favor no ha nacido ni se ha consolidado.

Salvo que el caso de los instrumentos del delito en los cuales si existe derecho de propiedad del agente del delito o de terceros, o el caso de decomiso por valor equivalente, pero a estos no se refiere el autor indicado. Como se sabe el artículo 21 de la Convención Americana sobre derechos Humanos, conocida también como “Pacto de San José” establece que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

### **Acción de dominio respecto al proceso penal**

La extinción de dominio es autónoma del proceso penal, toda vez que no se pretende aplicar una sanción o una pena con motivo de la comisión de un delito, ya que procede con independencia de quien

haya cometido este, por ello se puede afirmar que la extinción de dominio y su resolución son autónomos de cualquier resolución del proceso penal ya que lo que se persigue no es a la persona sino a los bienes obtenidos en forma ilícita debiéndose tomar en consideración que la acción penal es personalísima y no delegable, como consecuencia de ella no existe la presunción de inocencia sobre el bien, ya que dicha garantía constitucional le corresponde a cualquier persona sindicada de la comisión de un hecho ilícito o más.

El artículo 251 de la Constitución, establece en su segundo párrafo, el Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública, le corresponderá constitucionalmente la investigación en los procesos de extinción de dominio siendo esta autónoma de la acción penal, será legal, que el Procurador General de la Nación, delegue en el Fiscal General del Ministerio Público. La representación del Estado, para ejercitar la acción de extinción de dominio.

El artículo 251 constitucional establece, el Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el Jefe la Procuraduría General de la Nación. Sera nombrado por el Presidente de la República, quien podrá también removerlo por causa justificada debidamente establecida. Para dicho efecto la Corte de Constitucionalidad ha dicho, la facultad de conocimiento personal en

un asunto en que se ha delegado representación, es propia del delegante originario, sin que tenga que sujetarse a requerimiento de otro funcionario de igual o superior categoría.

Un pacto o proceder de daño a tercero el Ministerio Público no tiene la facultad de accionar en la extinción de dominio, ya que le compete la acción monopólica penal, siendo un ente totalmente autónomo, con la representación de la Procuraduría General de la Nación, otorgada al Ministerio Público se da la injerencia del ejecutivo dentro del proceso y por ello, considero que pueda existir adversidad en sectores políticos para emplear esta útil herramienta.

### **Concepto de la delincuencia organizada**

Para comprender este tipo de delincuencia, “es necesario ver su transculturación de convertirse al inicio en una pandilla que busca obtener ganancias con su proceder delictivo en forma inmediata, para luego pasar a una agrupación delictiva con una estructura que busca objetivos concretos”.(Cano,2011:18).Luego de ello, su modo de operar ya no es nacional sino también nivel internacional, con sus propias conexiones criminales, y por ello se hace necesario de la cooperación internacional, de asistencia investigativa y judicial.

## **Extinción de dominio**

### **Definición**

Para el tratadista Saúl Cota Murillo la doctrina define a la extinción de dominio como la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con hechos ilícitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículo o trata de persona, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal. Según la Ley de Extinción de Dominio, es la pérdida a favor del Estado de cualquier derecho sobre los bienes susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derechos real, principal o accesorio.

### **Extinción de dominio y expropiación**

“Es preferible hablar de decomiso fuera del proceso penal y no de pérdida de dominio, por cuanto con esta, última denominación, conforme se ha detallado, indebidamente se atribuyen titularidad sobre los efectos del delito, a quien actúan”(Cano,2011:63). Con la declaración de decomiso o pérdida de dominio de efectos mediatos o inmediatos, se reconoce al Estado la titularidad que la ley le atribuye, es por ello que quién se ve afectado con la citada medida no puede reclamar ningún tipo de indemnización ni contraprestación, al haber

obtenido y entrado en posesión de los bienes contraviniendo el ordenamiento jurídico.

La expropiación consiste en una potestad que se concreta en un acto de derecho público por el Estado priva coactivamente a un particular o a un grupo de ellos, de titularidad de un determinado bien. En Guatemala propiamente la expropiación le corresponde al Congreso de la República, y para el efecto la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en el sentido siguiente, el ordenamiento jurídico no hace una enumeración casuística de lo que significa utilidad colectiva, beneficio social o interés público, la Ley de Expropiación se limita a establecer en su artículo lo que se entiende por utilidad o necesidad pública colectiva. Sin embargo, como no todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva.

Sin embargo, como no todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, no que da a criterio de la autoridad expropiante esa interpretación, se encomienda tal función al organismo que le es propio legislador por mandato constitucional y que se integra con los representantes del pueblo, el cual el proceso de formación y sanción de la ley, corresponde, siguiendo el proceso de formación y sanción de la ley, emitir la declaración de que en un caso concreto procede expropiar por las razones indicadas, creando el marco legal.

Es necesario para el desarrollo de la subsiguiente actividad administrativa. Es por ello que al emitir tal declaratoria, es el Estado de Guatemala el que actúa en ejercicio de la soberanía, por medio del Organismo Legislativo. En tal virtud, la facultad del Estado de expropiar es legalmente incuestionable, pero su ejercicio se sujeta al cumplimiento de los requisitos que el mismo pueblo se ha impuesto, en orden de no invadir las libertades y derechos individuales, sino en la medida que resulte necesaria para el beneficio de la colectividad.

En tal sentido, extinción de dominio y expropiación son figuras totalmente distintas, en tanto la primera se realiza sobre bienes o activos sobre los que el supuesto afectado no tiene ninguna titularidad salvo el caso de instrumentos del delito, o decomiso por valor equivalente, en cambio, la expropiación afecta la propiedad legítimamente adquirida y ejercitada.

### **Extinción de dominio y confiscación**

La confiscación es una institución antigua por la cuál se priva de todos los derechos de propiedad y otros de derechos reales al afectado con la medida, fundamentalmente se aplica contra opositores políticos a quienes se quería inhabilitar en el orden económico. Actualmente, con el avance dogmático de los derechos fundamentales y consolidación del Estado de Derecho, esta medida ha sido descartada de los ordenamientos jurídicos, habiéndose

proscrito tanto en los convenios internacionales así como en las constituciones estatales.

Entre otras normas, el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que ninguna persona puede ser privado de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. Con ello queda claro que ni por ley, así como tampoco por actuaciones de los operadores jurídicos pueden afectarse el derecho de propiedad de las personas. Por tanto, la Ley de Extinción de Dominio tampoco puede afectarse confiscatoriamente la propiedad. Por eso mismo, “la acción de extinción de dominio solo puede referirse a casos en que no estamos frente al derecho de propiedad, esto es, en los casos en que estamos frente a los instrumentos, efectos o ganancias del delito” (Cano, 2011:64)

### **Extinción de dominio y decomiso**

El decomiso es la privación o pérdida de los efectos, ganancias e instrumentos de la infracción punitiva y el correlativo traslado directo e inmediato de la titularidad de los mismos a favor del Estado, la misma que es dispuesta en la sentencia en el respectivo proceso penal o por otra resolución definitiva, de esta manera esta regulado en nuestro y todo decomiso forma parte de los fondos privativos del

Organismo Judicial, en el artículo 213 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que es clara al indicar, “son fondos privativos del Organismo Judicial los derivados de la administración de justicia y su inversión corresponde a la Corte Suprema de Justicia”(Cano,2011:65). En la Ley de Extinción de Dominio se contempla un repartimiento entre instituciones autónomas como es el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Gobernación y el Organismo Judicial.

Al conocer un Tribunal de Extinción de Dominio la va a administrar justicia, entonces el por que de la repartición dirá que no existe un concepto en ley ordinaria que defina que son fondos privativos, pero es la propia constitución establece que estos son los derivados de la administración de justicia y compete únicamente a los Tribunales y no a otro Organismo o dependencia. La Corte de Constitucionalidad ha resuelto así.

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 costas y comiso para establece si constituyen fondos derivados de la administración de justicia y, por lo tanto, que pertenezcan al Organismo Judicial por orden constitucional”(Cano,2011:65).

## **Procedimiento de la extinción de dominio**

El procedimiento jurisdiccional implica necesariamente la existencia de partes interesadas en el mismo, debiéndose entender por tales a las personas que exigen del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno. Dentro del procedimiento están el actor, el demandado y los afectados de la extinción de dominio que acrediten tener interés jurídico sobre los bienes materia de la referida acción.

En este procedimiento, la ley otorga al Ministerio Público la calidad de actor, ya que a esta institución le incumbe el ejercicio de la acción de extinción de dominio, sin embargo a este ente según la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 251 le compete la acción penal y al Procurador General de la Nación es el mandatario que representa al Estado en toda su organización, lo cual está contemplado en el artículo 252 constitucional, y por ello, es que los bienes declarados por extinción de dominio en sentencia debidamente ejecutoriada pasan al Estado, cuyo representante es el Procurador General de la Nación, quien delega por ley su representación al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, o bien al agente fiscal designado correspondiente. Este apartado habrá bastante polémica, toda vez que si el Ministerio Público es una institución autónoma y con el monopolio del ejercicio

de la acción penal y la Procuraduría General de la Nación por medio de su titular no podrá contrariar la propia Constitución al delegar sus funciones al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público o al agente fiscal designado, ya que ambas entidades del Estado conforman entes con funciones y finalidades distintas, ahora como explicar que el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, es quien ejerce la acción penal, y siendo que el proceso autónomo de extinción de dominio no tiene dicha naturaleza, el Ministerio Público constitucionalmente no tiene el derecho de la acción de extinción de dominio, esto seguramente será un tema a discutirse y resolverse ya sea por fallo de la Corte de Constitucionalidad o necesariamente por reforma constitucional, que sería lo mejor, salvo mejor criterio, ya que se busca con el presente, dar una pequeña orientación.

## **Presupuesto procesales de la acción de extinción de dominio**

### **Competencia**

Dentro de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala se contempla la existencia de Jueces de extinción de dominio, en base a la facultad otorgada por la Ley del Organismo Judicial, la Corte Suprema de Justicia deberá implementar juzgados a efecto que conozcan en primera instancia sobre las solicitudes promovidas por el agente fiscal del Ministerio Público, debiendo velar por el debido

proceso y derecho de defensa, por lo cual considera que dichos operadores de justicia deben de tener una especialización respecto al conocimiento de la extinción de dominio ya que se verán aspectos de índole civil y penal, sin ser uno ni otro, al haber sido concebida como una acción autónoma.

## **Personalidad**

Al implementar la Ley de Extinción de Dominio siempre se manifiesta que tanto el demandado como el afectado, actuaran por si o a través de sus representantes legales o mandatarios de conformidad con la legislación interna, que la parte demandada afectada de un procedimiento de extinción es un menor de edad, dado que el es el titular del bien sobre el que recae la acción de extinción de dominio en tal caso, el emplazamiento del menor se hará a través de quien ejerza la patria potestad ya que este es el que tiene la facultad de administrar los bienes del mismo, pudiendo a su vez el demandado a los terceros que lo requieran ser asesorados por sus abogados directores o procuradores, en esta clase de procedimientos por ser una acción autónoma, no puede intervenir la Defensa Pública Penal, ya que a esta por ley le corresponde la defensa de los procesados de escasos recursos, y en la extinción de bienes no precisamente existirán escasos recursos, sino bienes reales de toda naturaleza, además que dicho proceso no es de índole penal.

## **Principio de contradicción**

Este principio se manifiesta en que el tribunal de las partes la oportunidad de ser oídos en defensa de sus derechos y no existiría ninguna violación cuando las mismas no hacen uso de esa oportunidad, es decir, que este principio conocido también de igualdad hace que el proceso sea mas armonioso y en un plano de igualdad, sin embargo, la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala, le otorga el derecho al Ministerio Público a realiza la solicitud al tribunal de extinción de dominio, en el período de prueba, ante lo cual la facultad de ejercer su defensa no es tan amplia como lo es del Derecho Procesal Penal, principalmente en lo regulado en los artículos 70 y 71 del Código Procesal Penal.

## **Delito**

### **Definición**

“Antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal” (Ossorio, 2001:292).

Consideremos que delito es una acción o conducta típica, antijurídica y culpable realizada por una persona que se hace acreedora a una sanción establecida en la ley penal. Equivale a toda acción delictiva,

a un hecho punible y que debe ser considerados y castigados como delito o falta aquellos en los cuales concurren sus elementos o requisitos propios, y los que no los cumplan, no pueden ser considerados delictivos ni pueden ser sancionados, la definición anterior se extrae propiamente de los elementos positivos del delito, sin los cuales estaríamos en la inexistencia del pilar fundamental en torno al cual gira del Derecho Penal.

### **Naturaleza del delito**

Como advierte la doctrina, la diferencia entre los delitos comisivos y los omisivos radica, exclusivamente, en la tipicidad. No se trata, pues, una diferencia naturalística, sino normativa, valorativa, la omisión penal no es la ausencia de una acción activa, positiva, sino la infracción de un deber de actuar de determinada manera.

De este modo, Héctor define por la ausencia de una acción esperada, debida y exigida u ordenada por un tipo penal, y no por el mero dato naturalístico de la inactividad o ausencia de movimiento(2004:27,28) Es pues, fundamental para la comprensión del desvalor de la omisión su referencia a una conducta que el sujeto tenía que haber realizado. Así pues, la omisión no está desvalorada en sí misma, sino por comparación o referencia con la acción debida. Toda omisión delictiva es, en consecuencia, una infracción de un deber de actuar de determinada forma.

De este modo, los delitos omisivos lesionan el bien jurídico protegido a través de la infracción del deber de actuar de forma determinada. En este dato esencial, como por toda señala Gómez Benítez, radica su peculiar tipicidad.

Partiendo de tales premisas, la omisión en derecho puede ser definida como aquella proposición del deber ser que se atribuye a determinadas formas pasivas.

Ahora bien, dentro del genérico y amplió marco de los delitos omisivos, son claramente diferenciables dos tipologías.

a) Los delitos de omisión pura.

b) Los delitos de omisión impura o impropia, o lo que es lo mismo.

### **Elementos positivos del delito**

a).La acción o conducta humana, b) La tipicidad, c) La antijurídica, d) La culpabilidad, e) La imputabilidad, f) Las condiciones objetivas de punibilidad, y g) La punibilidad

### **Elementos negativos del delito**

a).La falta de acción conducta humana, b) La atipicidad o ausencia de tipo, c) Las causas de justificación, d) Las causas de inculpabilidad, e) Las causas de inimputabilidad, f) La falta de condiciones objetivas

de punibilidad, y g) Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

### **Elementos accidentales del delito**

El delito se define “cuando se ha producido una acción típica, antijurídica, y culpable. Sin embargo, existen una serie de circunstancias que, al darse, generan una modificación en la responsabilidad criminal y por o tanto en la pena”(De León,2004:138,139). Estas circunstancias pueden ser atenuantes implicando una pena menor respecto al tipo básico, o agravantes que con llevan un aumento de la misma. Las circunstancias son accesorias, esto es su presencia no es necesaria para que exista delito, por lo que no se incluyen en la definición del delito.

El Código Penal prevé en el artículo 26, una serie de atenuantes y en el artículo 27, agravantes que, en principio son aplicables a cualquier delito. El artículo 31, por su parte detalla la circunstancia de parentesco, que según las características del delito, podrán ser consideradas como agravante o atenuante.

## **Sujetos del delito**

a).Sujeto activo, es quien realiza la comisión del delito, los que el artículo 35 del Código Penal señala como autores y cómplices, asociado a las denominaciones del artículo 70 de Código Procesal Penal.

b).Sujeto pasivo, es quien sufre las consecuencias del delito, el Código Procesal Penal en artículo 117, le denomina víctima, por ser afectada directamente por la comisión del delito.

La declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Declara, que se entenderá por “víctimas” a las personas que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menos cabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros.

c).El bien jurídico tutelado, son los intereses protegidos por la ley penal que se lesionan, amenazan o se ponen en peligro por la acción del delincuente, cuyo titular es el sujeto pasivo.

Consideramos que los sujetos del delito son las personas, tanto individuales como colectivas, y bienes que están inmersos en los hechos o las acciones calificadas como típicas, antijurídicas y culpables que con la ausencia de las mismas no existiría el delito, ya que si no hay autor, víctima y bien jurídico lesionado no hay delito. En el caso de las personas colectivas del artículo 38 del Código Penal, indica en este caso particular que los responsables penalmente son los que están a cargo de dichos entes jurídicos.

### **Los derechos, las garantías y los deberes constitucionales**

Hay que reconocer, sin embargo, que la Corte de Constitucionalidad no sólo restablece los abolidos recursos contra las providencias de la Fiscalía General de la Nación, sino también los poderes del juez de conocimiento para impulsar el debate probatorio bajo su dirección y decidir las nulidades, excepcionales o incidentes procesales, excepto la prejudicialidad y la acumulación de procesos. Es verdad que la Corte de Constitucionalidad ha eliminado la limitación que al derecho fundamental al debido proceso introdujo el artículo 8 de la ley de Extinción de Dominio pero también es cierto que la Corte de Constitucionalidad excluye las garantías universales mínimas del proceso penal, como el juez natural, las normas propias del juicio, la irretroactividad, la prescripción del delito y las penas, el *non bis ídem* y la *non reformatio in pejus*, con el pretexto de la autonomía de la

acción de extinción a la que le da status superior a la acción de tutela, la acción de cumplimiento, el *habeas corpus* y las acciones populares y de grupo. No se entiende como la Corte de Constitucionalidad que en otras ocasiones ha salido en defensa del derecho Constitucional lo que constituye el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que esa garantía universal no se aplica a la extinción de dominio o confiscación que, para la Corte Constitucional, no es una pena y por consiguiente, no se aplican las garantías penales mínimas reconocidas no sólo por la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

Que los derechos constitucionales fundamentales no se aplican a todas las actuaciones judiciales, como lo ordena el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala y que en todo caso, la acción de extinción de dominio esta encima de la Constitución y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Es desde luego, una institución no conocida en ninguna otra latitud y que fue inventada en Colombia por los abanderados de la moral social.

En Guatemala se promulgo la Ley de Extinción de Dominio, pero no se realizó reforma constitucional alguna, como si aconteció en los otros países, argumentando que la misma no lesiona garantías

Constitucionales alguna, lo cual se determinará a través del examen de constitucionalidad que sea planteado por medio de protección constitucional idóneo, cuando dicha normativa entro en vigencia, será la Corte de Constitucionalidad la que tenga a bien determinar en su oportunidad, ya sea de forma abstracta en los artículos en su totalidad de los mismos. Este aporte únicamente tiene la finalidad de que se conozcan los aspectos más relevantes sobre la extinción de dominio por los interesados.

Cuando se realiza o perpetra un ilícito penal o parte de delincuencia organizada, el fin es producir efectos lucrativos o ganancias, generando un patrimonio ilícito, es por ello que el ordenamiento jurídico responde privando de dicho patrimonio, a los partícipes del mismo o un tercero, disponiendo que la titularidad de los bienes o derechos que integran el mismo Pasen al Estado sin contraprestación o costo alguno. Esto es, quitando a los agentes de los efectos o ganancias del delito, como una medida de autoprotección de parte del propio Estado, y utilizándolo para el uso de varias instituciones del Estado, para el combate del mismo. Fuera de los supuestos de decomiso, como medidas de privación de los efectos y ganancias del delito, además del decomiso de los instrumentos o medios del delito, de las sustancias en si mismas peligrosas y del decomiso por valor equivalente, no se conoce en la doctrina ni en la jurisprudencia autorizada una acción real de privación de dominio o propiedad, por

el contrario, todo tipo de propiedad o dominio esta garantizada debidamente por los convenios internacionales y por las propias Constituciones de los respectivos Estados, así como también por los Códigos Civiles de cada país, es mas, existen presunciones de titularidad reconocidas por el ordenamiento jurídico, por las cuales el simple hecho de su tenencia o detención es suficiente para presumir la existencia del derecho de propiedad, salvo que se demuestre lo contrario en el debido proceso legal.

## **Inconstitucionalidad de las leyes penales**

### **Definición**

Partiendo del principio inexcusable, en los Estados de Derecho, de la supremacía de la Constitución sean 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 a absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los gobiernos de facto, porque, para existir, empiezan por eliminar total o parcialmente, abierto o en cubiertamente, la propia constitución. (Ossorio 2001:506)

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 especiales de garantías constitucionales.

“Es aquella, rama de Derecho Político que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes

públicos que son el Ejecutivo, Legislativo, Judicial”(Caballeneas,2003:25).

Rama del derecho público que estudia la estructura del Estado dentro del marco de la constitución, la situación del individuo frente al poder del Estado, la organización y funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal. Rama del derecho público interno que estudia las normas e instituciones relativas a la organización y ejercicio del poder del Estado y a los derechos y libertades básicas del individuo y de sus grupos, en una estructura, social. (Naranjo 2003:25)

La constitución es la fuente por excelencia del Derecho en cuanto determina la estructura del estado, la forma de Gobierno la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos y deberes de los ciudadanos la libertad jurídica y determinados problemas básicos de una comunidad, elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlos permanentemente fuera de los vaivenes de los problemas políticos cotidianos. (Carvajal, 1976:18)

## **Inconstitucionalidad de las leyes penales**

Los artículos 266 y 267, de la Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere a las leyes en casos concretos. Este mecanismo es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la constitución sobre toda otra norma, y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto. La persona o quien afecté directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la ley de que trate hubiera sido citada como apoyo de derecho en la contestación o qué de cualquier otro modo resulte del tramite del juicio.

La Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad autoriza dentro del trámite de proceso, el planteamiento de acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad total o parcial de una ley, para el sólo efecto de que, previ6 a la resoluci6n del caso, se puede declarar su inaplicabilidad, si lo estima procedente el tribunal de su conocimiento. Uno de los presupuestos de viabilidad de la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto es el sealamiento indubitable de la ley que, total o parcialmente, se repute que contrario una o m6s normas, tambi6n debidamente identificada, de la constituci6n el objeto de aplicarla al caso en debate, si ello es procedente.

En ambas normas constitucionales est6n previstas dos opciones: 1. La acusaci6n de inconstitucionalidad de la ley y su posible aplicaci6n en un proceso concreto, y 2. La acusaci6n de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos, acuerdos gubernativos en consejo de ministros, acuerdos gubernativos acuerdos ministeriales y resoluciones administrativas, y su no aplicaci6n u observancia general. En ambos casos, se trata de procesos constitucionales que garantizan la vigencia de las normas constitucionales, espec6ficamente, de aquellas que establecen derechos y garant6as para todas las personas.

La doctrina procesal administrativa considera que la inconstitucionalidad es un proceso, la inconstitucionalidad es una cuesti6n prejudicial que consiste en determinar la aplicaci6n de la

ley. La Corte de Constitucionalidad tiene a su cargo la declaratoria de inconstitucionalidad. Las partes, esencialmente, son, la Procuraduría General de la Nación y quienes deban ser oídos en calidad de interesados. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula este proceso.

### **La constitucionalidad de las leyes penales**

Esta es la tercera institución que integra la justicia constitucional y en la ley que la regula, esta considerada como garantía de la supremacía constitucional, asegurada mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes y disposiciones generales. Tal es su objeto y este se cumple siempre que la petición hubiere sido presentada ante la autoridad jurisdiccional competente.

Cabanellas establece; “es la reclamación extraordinaria que se otorga ante el Superior Tribunal de Constitucionales u otro organismo competente en Estados que tratan de asegurar la jerarquía suprema que al texto constitucional corresponde sobre las leyes ordinarias”. (2003:25)

Garantizar el mutuo respeto de las atribuciones de cada poder, cuando por una ley, decreto, resolución o autoridad se ha atacado alguna 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 sus resoluciones o fallos. Se trata, pues, en primer lugar, de mantener y sostener la supremacía de la Constitución, en segundo lugar, del respeto que debe existir entre los órganos del Estado.

Se asegura, desde luego, esta preeminencia por la fiel observancia de los preceptos constitucionales en el orden legislativo en general tomando en consideración lo que al respecto comentaremos sobre la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, instrumento que contiene preceptos vinculados con casos generales. Como tal observancia no se mantiene, la misma Constitución debe establecer un mecanismo que garantice su hegemonía, el cual no puede ser otro que el poder de enervar o debilitar los argumentos de la disposición legislativa que se combate porque se le acusa de inconstitucional.

En cuanto a los casos previstos en la Constitución Política de la República de Guatemala relacionados con la inconstitucionalidad de las leyes, el artículo 266 que se refiere a cuestiones concretas, es decir, cuando en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción. Excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, para

que no se aplique entre los que están involucrados en el juicio que se trate.

El tribunal aplicable deberá pronunciarse, después de haber actuado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 al 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En este sentido, se desprende que la competencia le corresponde al Poder Judicial. En cambio, si se tratare de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, las acciones se iniciarán planteando el llamado recurso de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad directamente, cuyo falló, de ser afirmativo, favorecerá a todos los hombres porque sus efectos son *erga omnes* o generales, a diferencia del efecto del falló en asunto específico que es de carácter individual o entre las partes, según se anotó.

Al quedar sin vigencia el o los preceptos objeto de impugnación, se estará cumpliendo con el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

El recurso de inconstitucionalidad está comprendido entre los llamados medios reparatorios, pues tiende a restablecer el Estado de derecho que quebrantamiento puede cometerse al emitir o aprobar las

leyes, lo mismo que al realizar funciones ejecutivas con violación de la garantías fundamentales concedidas al individuo, resultando entonces como un medio de protección de este frente al poder público.

### **El sistema mixto adoptado en Guatemala**

Con elementos de los sistemas aludidos la Constitución de 1985 adoptó una formulación combinada estableciendo, por una parte, la Corte de Constitucionalidad, con carácter de tribunal permanente de jurisdicción primitiva, para la función esencial de defender el orden constitucional, independiente de los demás organismos del Estado y con funciones específicas asignadas en la ley matriz y en la propia artículos 268 y 272 Constitución Política de la República de Guatemala , por otra, habilitó a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para decidir por denuncia de su inconstitucionalidad, la inaplicación de ley en caso concretos.

De las funciones que corresponden a la Corte de Constitucionalidad interesa a nuestro tema destacar la de conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad y la de conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en

casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia, esta última de carácter constitucional es Constitucional, es la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto 1- 86 de la Asamblea Nacional Constituyente). La que identificaremos en lo adelante como Ley de la Corte.

En cuanto a la primera, el artículo 267 constitucional establece, las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicios parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearan directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad. Y en lo que se refiere a la segunda, el precedente artículo 266 establece en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

En la pretensión de inconstitucionalidad planteada en caso concreto se requiere al tribunal de su conocimiento que al decidir sobre el fondo implique la ley atacada, porque resultaría ser inconstitucional fundamentar el falló en ella. Como son los tribunales ordinarios los que tienen la potestad exclusiva de la aplicación de las leyes para la solución de litigios sometidos a ellos, a estos corresponde también el

conocimiento y pronunciamiento en primera instancia de la inconstitucionalidad en casos concretos, de modo que la declaración que recaiga en el planteamiento de la inconstitucionalidad precisa de ser apelada, para que de ella pueda conocer la Corte de Constitucionalidad como tribunal.

### **Naturaleza jurídica y finalidad de la inconstitucionalidad en casos concretos**

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el primer párrafo del artículo 203, prescribe que la Justicia se imparte de conformidad con la constitución y las leyes de la República y en el artículo 204, dispone que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Saenz “Lo transcrito anticipa la obligación, para jueces y magistrados, de acatar, en su función jurisdiccional y en primer termino, la normativa constitucional, estimada como condición esencial de la administración de justicia, desde luego que esta exigiendo que toda resolución o sentencia” (2004:49), en tanto que afecta a quienes son sujetos o partes en los procesos tengan apoyo legal, sostenido este en la constitución, primordialmente. Pero, con antelación a ellas puede ocurrir que cualquiera de los sujetos o partes

de cada caso concreto estime que, en la resolución que habrá de poner fin al conflicto o al asunto procesal o incidental de aquel se conozca y que fueren relevantes, el juez o tribunal podría aplicar disposiciones de ley que repunte ser inconstitucionales, para su caso particular. En tal evento la vía de ese examen particular se abre con la promoción del instrumento jurídico de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos.

## **Leyes Impugnables vigentes e impugnables por su valor material**

Debemos poner atención ahora al tipo de leyes que puede impugnarse mediante la inconstitucionalidad indirecta, que por regla general lo “son aquellas que las partes han citado en apoyo de sus pretensiones dentro del litigio al que el juez o tribunal debe dar solución, dentro de las que pueden incluirse las de carácter sustantivo, reglamentario en materia administrativa”(Saenz,2004:61,67).

Requisito necesario es que la ley atacada tenga vigencia al momento de plantearse la acción, esto es, que habiendo sido publicada la ley este rigiendo y ella o la disposición impugnada no haya sufrido modificación o se haya derogado artículos 6 y 8 de la ley del Organismo Judicial, sin perjuicio de que pueda haber ocurrido

cualquiera de estos últimos supuestos con posterioridad a la promoción de la acción.

### **Sustantivas de Leyes Impugnables**

Por lo común, desde luego, el cuestionamiento ha de dirigirse a las disposiciones de derecho material aplicables, en las que el tribunal deba apoyarse para poner fin, bien al asunto procesal o incidental del que este conociendo. No se trata, pues, de que la constitución haya autorizado la impugnación indiscriminada de leyes que arbitrariamente se suponga aplicables al caso o que cualquiera de las partes haya citado, en abundancia de argumentos, como eventualmente aplicable para fallar, sino las disposiciones de aquella ley que racionalmente se estime que el tribunal aplicara para decidir sobre el fondo del litigio de que se trate.

Lo anterior porqué el planteamiento de inconstitucionalidad no tiene, como ocurre con la acción de amparo, la misión de proteger derechos individuales que se alegue conculcados, sino la declaración de la eventual inconformidad constitucional que resultaría de ser aplicada al caso, a efecto de que el órgano jurisdiccional cumpla con su obligación de emitir fallos sometidos a la constitución en primer lugar y a las leyes, es decir a satisfacer el principio que consagra el artículo 203 en cuanto a que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

Constitucionalidad, en casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la ley de que se trate hubiera sido citado como apoyó de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio, si se declara procedente, el tribunal resolverá la inaplicabilidad de las ley al caso concreto, pero no pierde su vigencia, en ambas situaciones la acción intentada tiene como objeto el control de la constitucionalidad de las normas de carácter general, por lo que al impugnar deviene la obligada confrontación de las normas denunciadas con la constitución, no pudiéndose impugnar, por este medio los actos u omisiones de autoridad que a juicio del postulante, lleven implícito amenaza, restricción o violación de los derechos de las personas contenidos en la constitución y las leyes.

### **Reglamentarias de leyes impugnables**

Reglamentos que, en consecuencia, y al igual que la ley, se sitúan en el sistema de fuentes por debajo de la constitución de formas inmediata, razón por la que no han faltado autores que hayan afirmado que estas normas son, en sentido genérico, fuente primaria del ordenamiento, agregando que cuando nos movemos en el ámbito de los reglamentos en la terminología antes utilizada el problema es

distinto y si cabe mas abundan son aquellos que están directa y correctamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley o leyes, es completada, desarrollada, por memorizada, aplicada y cumplimentadas o ejecutada por el reglamento. Por ello, cuando advirtamos una posible contradicción entre este tipo de normas y la constitución, o bien el reglamento se ha limitado a desarrollar lo preceptuado en la ley y no del reglamento, o bien la autoridad gubernativa no ha respetado lo preceptuado por el legislador, en cuyo caso estaríamos no ante un supuesto de inconstitucionalidad sino de ilegalidad reglamentaria.

### **Procesales de Leyes Impugnables**

Aunque la mayoría de planteamiento de inconstitucionalidad indirecta gire alrededor de disposiciones de derecho sustantivo, las de carácter procesal también pueden someterse a examen, dado que la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 12, garantiza el debido proceso legal. Debe verse acá que si bien es de suma importancia que cada caso concreto deba ser resuelto aplicando disposiciones legales carentes de ilegitimidad constitucional, también lo es que las de derecho instrumental tengan similar respaldo porque, de ser aplicadas, operarían desfigurando el derecho material invocado

por cualquiera de las partes, con cuya aplicación se pretenda satisfacer las pretensiones deducidas en el proceso ordinario.

### **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteada como acción**

La acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre con derecho material o sin pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aun antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, existe aun cuando no se ejerza efectivamente y más adelante añade que una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción, que es la acción debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Ese derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno, el derecho a la pretensión de la jurisdicción.

### **Inconstitucionalidad de leyes en caso concreto planteado como excepción**

Couture, enseña que “En su mas amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra el. En este

primer sentido, la excepción, es en cierto modo, la acción del demandado”. (2004:94)

Era este el alcance del texto clásico *reus in exceptione actor* y añadiendo que es este, entre otros, el sentido que interesa mostrar, agrega adelante que un derecho de defensa Genéricamente entendido corresponde a un derecho de acción genéricamente entendido actor o al demandado si tienen razón en sus pretensiones, porque eso solo se puede saber el día de la cosa juzgada.

Los demandados pueden ser maliciosos y temerarios, pero si a pretexto de que sus defensas son temerarias o maliciosas les suprimiéramos su derecho de defenderse, abríamos anulado, haciendo retroceder un largo y glorioso trayecto histórico, una de las más preciosas libertades del hombre. (Couture 2004: 94, 95)

## **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteados como incidente**

En el trámite de todo proceso pueden surgir obstáculos que tienden a crear situaciones de crisis procesal, incidiendo en la prosecución y, obviamente, en la finalización de los casos sometidos a los órganos jurisdiccionales. En la doctrina y en las leyes se les denomina incidentes cuyos presupuestos son dos, tener relación inmediata con el pleito principal y que ocurran durante su tramitación.

A hora bien, podemos decir que el incidente al que se refiere la ley de la Corte de Constitucionalidad es también especial y diferenciado de los citados, dado que las reglas de sustanciación varían, como mas adelante se vera. Lo que si tiene en común con aquellos es su naturaleza de cuestión que debe tener relación con la decisión que habrá de finalizar la *litis* y que su planteamiento debe hacerse antes del pronunciamiento que sobre el fondo del caso deba hacer el tribunal ordinario.

La vía incidental es la más utilizada en el planteamiento de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, dado que la ley de la Corte de Constitucionalidad del artículo 123, la autoriza para impugnarlas en cualquier tiempo, antes de dictarse sentencia, bien porqué se trate de ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del tramite de un juicio, de manera que a su planteamiento puede acudirse por cualquiera de las partes, en tanto no hay pronunciamiento sobre el fondo del caso.

### **Diferencia entre analogía e interpretación**

Para que exista analogía se requiere: 1) Falta de una disposición aplicable al caso concreto de decir, una laguna legal, y 2) Que exista semejanza entre el hecho regulado y el hecho por regular.

La analogía lleva siempre a una extensión de la ley, pero se diferencia de la interpretación analógica porque en esta aunque el interprete utilice el elemento sistemático, el caso está previsto por los legisladores, hasta con palabras inadecuadas pero existe en la ley, mientras la analogía tiene que aplicarse porque el caso no ha sido contemplado por la ley, ni siquiera en forma deficiente. La interpretación analógica o extensiva es cosa diferente de la analogía, porque la interpretación es el descubrimiento de la voluntad del legislador en los propios textos, mientras que con la analogía no se interpreta una disposición legal sencillamente por que falta, porque dicha disposición no aparece en la ley sino más bien se aplica a un caso concreto una regla legal que regulan caso semejante, si bien entre analogía e interpretación.

Analógica o extensiva existe un estrecho parentesco, porque con ambas se amplía o extiende el ámbito de una norma legal a casos no previstos por ella expresamente, es oportuno aclarar que se diferencian sustancialmente porque la interpretación parte del supuesto de que el legislador ha querido un contenido más extenso y se equivocó sólo en la expresión demasiado limitada y por ello hay necesidad de extender la ley, en cambio la analogía supone que el legislador no había conocido mayor alcance de su ordenación, no previo el caso que escapó a la regulación legal.

## Principio de legalidad

Es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que permite la ley. (Escobar 2012:13)

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 17 al respecto establece lo siguiente, no hay delito ni pena sin ley anterior, no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o faltas y penadas por ley anterior a su perpetración. Así también que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que sean las previamente establecidas en la ley.

No es sino la aplicación que, contenida en los artículos 112 de la Declaración de Derechos Humanos, artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se refiere al principio latino, de larga tradición, pero de escasa preferencia en regímenes de fuerza, enunciado como *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, cuyo significado es que no puede deducirse que un hecho sea delictivo y, por tanto sancionable, si como tal no estuviere contemplado en ley anterior a su perpetración, o sea lo contrario del *expos facto*, tan usual en gobiernos militares productos de un golpe de Estado.

Ese principio es, por excelencia, una garantía que requiere la tipificación del acto a juzgar, lo que también garantiza un proceso en el que el acto sea calificado como ilícito, en aplicación de otro principio conocido como la inexistencia de proceso, si no hay regulación legal que lo conozca, el principio de legalidad recogido, como ya se indicó en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene un aspecto sumamente amplio, ya que su aplicación no sólo es pertinente para evitar un proceso que, de seguirlo, resultaría ilegal, sino también abarca la omisión de un pronunciamiento de condena, de modo que surja una situación desincriminadora, favorable al sujeto del proceso favorable al sujeto del proceso y para que la función jurisdiccional, a pesar de haber sido provocada, ceses en su promoción.

Mediante el debido proceso del artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dice de la exclusividad que en forma absoluta corresponde a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que la ley establezca, como es la función jurisdiccional garantizada en el artículo 12 constitucional, al decir que ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Esa exclusividad en la función de administrar justicia y la prohibición de tribunales especiales o secretos, va complementada con el juez natural, o sea la oficialidad del encargado de la realización del

derecho, de acuerdo a los preceptos que aseguran su independiente actividad, el respeto a su criterio, el respeto a su criterio, la eficacia jurídica que le proporcionan la experiencia y el profesionalismo, aseguramiento contenido en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el Código en el artículo 7, lo que conforma una garantía de equidad, imparcialidad y libertad de actuación con base en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que registra la independencia del Organismo Judicial como algo inalterable, pues a quienes atentaren contra esa calidad se les deducirían responsabilidades penales y se les inhabilitaría en el ejercicio de cualquier cargo.

Los postulados se desarrollan en el segundo y tercer párrafos del artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, al reiterar la exclusividad de la función y prohibir la interferencia de cualquier otra autoridad, para lo cual el artículo 60 de la misma ley obliga a los jueces a poner en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia las perturbaciones a que pudieran ser sometidos, para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico.

El principio de la Ley del Organismo Judicial en el artículo 10, rechaza toda censura, coacción o recomendación. Recomendación, igualmente se garantiza la independencia del juez en el artículo 61 de la citada Ley del Organismo Judicial, en relación con otros jueces, ya

que ese precepto registra que ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de asuntos pendientes ante otro tribunal, excepto en los casos de ley (despachos, exhortos, suplicatorios, turnos) o las relaciones entre los tribunales contemplados en los artículos 168 y 170 de la misma Ley del Organismo Judicial.

El artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece, gracias a este principio los tribunales deben actuar dentro del límite de las facultades expresas que les otorga la ley, en el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima *nullum crimen, nullapoena sine lege*, como una lucha por el derecho. Opera como opuesto al *iusincertum* por lo que además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanza jerarquía constitucional, de ahí que el constitucionalismo moderno lo incluye en el cuadro de los derechos humanos.

En parecidos términos se expresa en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivas, según el derecho aplicable, el principio postula que solo la ley es fuente formal del derecho penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado.

## **Retroactividad de la ley penal**

Ossorio retroactividad significa “calidad de retroactivo, o sea que obra o tiene fuerza sobre lo pasado”(2001:882)

En nuestro país la retroactividad de la ley penal ha tenido rango de garantía constitucional, así el artículo 15 de la Constitución de Política de la República de Guatemala establece, la ley no tienen efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. La retroactividad consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley posterior al hecho se vuelve hacia atrás para juzgar dicho hecho nacido con anterioridad a su vigencia, estamos en el caso de la retroactividad.

## **Ultractividad de la ley penal**

De León “es un caso contrario a la retroactividad, con sus principios y bases, no obstante que se aplica siempre que favorezca al reo, que viene a actuar sobre los hechos cometidos durante la vigencia de la precedente”(2004.106,107).

Con las mismas bases y principios de la retroactividad, nace la ultractividad, que es el caso contrario siempre que favorezca al reo, así decimos que en caso de que una ley posterior al hecho sea

perjudicial al reo, entonces seguirá teniendo vigencia la anterior, es decir, que cuando una ley ya abrogada se lleva o utiliza para aplicarla a un caso no nacido bajo su vigencia, estamos frente a la ultractividad.

De lo anterior se desprende que la retroactividad de la ley penal solo se aplica para favorecer al reo, de lo contrario no puede aplicarse, en tal sentido, es necesario que previamente se establezca cual es la ley más benigna para el procesado, si la ley existente en el momento de cometer el hecho o la que rige en el momento de denter la sentencia, o cuando se cumple la condena, o bien incluso una ley intermedia.

## **Irretroactividad de la ley penal**

La Constitución Política se refiere, en general, a cualquier norma jurídica, que no se aplica antes de entrar en vigencia. Irretroactividad, significa que la ley no produce efectos y consecuencias anteriores a su vigencia. Sin embargo, la retroactividad se admite en materia penal, por lo tanto, la ley penal, Código Penal y Código Procesal Penal, podrán aplicarse en forma retroactiva en el sentido de aplicarse a situaciones ocurridas antes de entrar en vigencia, siempre que se trate de procedimientos y sanciones favorables al reo.

La regla general es que la ley es de aplicación inmediata y que rige para el futuro a partir de su promulgación, que se aplica en el presente, que no puede ser aplicada al pasado y que rige los efectos posteriores a su vigencia, aunque deriven de hechos anteriores a ella. La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización.

Existe cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho plenamente realizado. Son leyes retroactivas aquellas que sobre los efectos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior, y el solo hecho de hacer referencia al pasado no es suficiente para calificarlas como tales, porque son las consecuencias nuevas la que se rigen por la ley nueva.

El artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materias penal cuando favorezca al reo.

En armonía con esa disposición, el artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial establece la ley no tiene efecto retroactivo ni modifica derechos adquirido. No existe en el ordenamiento jurídico

guatemalteco ningún precepto que defina o determine cuando una ley deba calificarse de retroactiva, sin embargo, la última norma transcrita hace referencia a los derechos adquiridos, que es uno de los conceptos que sirve de fundamento a ciertas corrientes doctrinarias para explicar los alcances del principio de la no retroactividad de la ley.

La legislación guatemalteca, puede afirmarse, entre las diversas teorías, por la de los derechos adquiridos, la que tiene, como todas las demás sobre esta materia, una conceptualización todavía imprecisa. Para que una ley sea retroactiva, es indispensable que obre sobre el pasado y que lesione derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores para modificarlos.

El derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona, por el contrario, la expectativa de derecho es la esperanza o pretensión de que se consoliden tales facultades, beneficios o relaciones, en tal caso, el derecho existe potencialmente, pero no ha creado una situación jurídica concreta, no se ha incorporado en el ámbito de los derechos del sujeto. Por esto, el principio de irretroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos plenamente, a las situaciones agotadas o a las relaciones jurídicas consagradas, y no a las simples expectativas de derechos ni a los pendientes o futuros.

## **Irretroactividad de la ley y aplicación de la más benigna**

Por principio, la ley no tiene efecto retroactivo, salvo cuando favorezca al procesado. Así lo registra el artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En lo que toca a la aplicación de la ley más benigna al imputado el Código Penal en el artículo 2, establece esa extractivita, al señalar que si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicara aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo, aun cuando haya recaído sentencia firme y aquel se halle cumpliendo condena.

Según el anteproyecto del nuevo Código Penal, en estudio por el Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 8, la ley mas benigna y su aplicación se explica al decir, si la ley vigente al momento de dictarse el fallo, o en el tiempo intermedio o posterior, fuere distinta a la vigente al tiempo de ser cometido el hecho, se aplicara siempre la ley más benigna, tanto para determinar las condiciones legales que permitan aplicar una sanción o medida de seguridad y corrección, como para determinar la calidad o cantidad de ellas.

De ahí que el Código Procesal Penal en el numeral 5 del artículo 441, haga procedente el recurso de casación de fondo, si se viola precepto legal por indebida como aplicación o por falta de aplicación, de la

misma manera en que el artículo 455, numeral 6, del Código Procesal Penal, contempla, como motivo especial de revisión, aplicar una ley más benigna, en sustitución de la aplicada en la sentencia.

Todos los derechos anteriores, garantizan el proceso legal o debido proceso, consagrado en el artículo 12, de la Constitución Política de la República de Guatemala, reafirmado en el artículo 20 del Código Procesal Penal protegen el respeto a los derechos humanos del implicado, en obediencia a los artículos 16 y 21 del mismo código.

Al prohibir la constitución que haya juzgamiento por tribunales especiales o secretos, garantiza la función judicial en su carácter oficial, de manera que corresponde al poder público, por medio de específico organismo, el nombramiento o elección de jueces y magistrados, quienes deben actuar con respecto a la Ley Fundamental y a las leyes ordinarias, como ya indicaremos

## **Conclusiones**

En la Ley de Extinción de Dominio en su artículo 63 segundo párrafo se nos puede dar una inconstitucionalidad en caso concreto, ésta al momento de entrar en vigencia no puede ser irretroactiva como lo establece el artículo 15 de Constitución Política de la República de Guatemala, estaría lesionando algunas garantías constitucionales, en lo que también tenemos el derecho de defensa para poder impugnar cualquier acción que afecte el derechos.

Es que por regla general, cuando la ley es publicada sus primeras lecturas pueden poner de manifiesto normas que para el común o para la mayor parte de el pueden lucir como viciadas de inconstitucionalidad, y como ya ha sucedido en pocos casos, se ha promovido la acción de inconstitucionalidad directa que, casi de inmediato, salta a ser noticia de los medios de comunicación, generando incluso polémica pública hasta que el asunto queda decidido por la Corte de Constitucionalidad.

Sin embargo, la otra situación, aquella que solo interesa a alguien en particular dentro de un conflicto jurídico específico, es cuestión que para el litigante de parte adquiere relevancia porque la ley determinada o disposiciones de ella serán aplicables al caso concreto, y si en su honesta apreciación de los hechos fundantes de la

pretensión estima que pueda ser contrarias a normas de la Constitución, es indudable que puede hacer uso del valioso sistema de declaración de Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos.

El sistema de control constitucional de leyes desemboca en dos importantes objetivos íntimamente vinculados, de certeza jurídica, en lo que a despejar si las normas cuestionadas resultarían o no inconstitucionales de aplicarse al conflicto de intereses jurídicos del caso concreto y paralelamente, de fiscalización de la constitucionalidad de leyes por vía indirecta, tan valiosa como la planteada en la vía directa, en beneficio de la defensa del orden constitucional.

## Referencias

### Libros

Artoche, Erunchun (2011).*Extinción de Dominio* Guatemala, Víctor Hugo Cano Recinos: edición Magna Terra Editoriales S.A.

Blandeo Lozano Carlos *el delito Profesor contratado* doctor de derecho Penal en la Universidad de Sevilla.

Caballenas, Guillermo (2003).*Derecho Constitucional*, Gerardo Prado: editorial estudiantil FENIX.

Cano Recinos Víctor Hugo Primera edición, Junio de (2011), *diseño y edición*, Magna Terra, editores, S.A.

Carrara, Francisco (2011). Programa derecho criminal. *Extinción de Dominio*, Guatemala, Víctor Hugo Cano Recinos: edición Magna Terra Editoriales S.A.

Coutore, Eduardo (2004). *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos* en Guatemala, Luis Felipe Saenz Juarez.

De León Velasco Héctor Aníbal, y De mata Vela José Francisco, *Derecho Penal* guatemalteco, editorial estudiantil Fénix.

Escobar Cárdenas Fredy Enrique, Magna Terra editores (2012), Guatemala, Centro América.

Flores Juárez Juan Francisco,(2012) los *Derechos Reales en nuestra Legislación*, Praxis División Editorial, Editorial Estudiantil Fénix, Guatemala.

Garzón, Espitia (2011). *Extinción de Dominio Guatemala*, Víctor Hugo Cano Recinos: edición Magna Terra Editoriales S.A.

Gullón, Luis (2011). *Extinción de Dominio Guatemala*, Víctor Hugo Cano Recinos: edición Magna Terra Editoriales S.A.

Naranjo Mesa, Vladimiro (2003).*Derecho Constitucional* Gerardo Prado: editorial estudiantil FENIX

Ossorio, Manuel (2001). Diccionario Editorial Heliasta S.R.L

Prado Gerardo, (2003), *Derecho Constitucional*, 3ª. Edición Praxis División Editorial, Editorial Estudiantil Fénix.

Sáenz Juárez Luis Felipe, (2004). *Inconstitucionalidad de Leyes en Casos Concretos* en Guatemala 1ra. Reimpresión.

## **Legislación**

Constitución Política de la República de Guatemala

Código Penal Decreto 17-73

Código Procesal Penal Decreto 51-92

Código Civil Decreto 106

Ley de Extinción de Dominio 55-2010

## **Informe**

Ley de Convención Americana

Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos de las Naciones  
Unidas