

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



Inconstitucionalidad en la Ley de Extinción de Dominio

-Tesis de licenciatura-

Isolde Linnette Ponce Hidalgo

Cobán, Alta Verapaz, julio 2015

Inconstitucionalidad en la Ley de Extinción de Dominio

-Tesis de Licenciatura-

Isolde Linnette Ponce Hidalgo

Cobán, Alta Verapaz, julio 2015

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 Cóbar
Secretario General	EMBA. 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 de Postgrados	M.A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Cátedra	M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Revisora de Tesis	M.Sc. Sonia Zucelly García Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase:

Lic. Javier Aníbal García Constanza

Licda. Nidia Lissette Arévalo

Lic. David Orantes Guerra

Segunda Fase:

Licda. Nidia María Corzantes Arévalo

Licda. Nidia Lissette Arévalo

Lic. Héctor Andrés Corzantes

Lic. Otto Ronaldo González Peña

Tercera Fase:

Lic. Héctor Andrés Corzantes

Lic. Otto Ronaldo González Peña

Licda. Nidia María Corzantes Arévalo

Licda. Nidia Lissette Arévalo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, doce de enero de dos mil quince.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **INCONSTITUCIONALIDAD EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**, presentado por **ISOLDE LINNETTE PONCE HIDALGO**, 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 **ARNOLDO PINTO MORALES**, 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

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ISOLDE LINNETTE PONCE HIDALGO**

Título de la tesis: **INCONSTITUCIONALIDAD EN 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, 17 de marzo de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Tutor de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veinticuatro de marzo de dos mil quince.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **INCONSTITUCIONALIDAD EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**, presentado por **ISOLDE LINNETTE PONCE HIDALGO**, 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 revisora metodológica a la Licenciada **SONIA ZUCELLY GARCÍA MORALES**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

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



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ISOLDE LINNETTE PONCE HIDALGO**

Título de la tesis: **INCONSTITUCIONALIDAD EN 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, 15 de mayo de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Sonia Zucelly García Morales
Revisor Metodológico de Tesis





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE TESIS

Nombre del Estudiante: ISOLDE LINNETTE PONCE HIDALGO

Título de la tesis: INCONSTITUCIONALIDAD EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El Coordinador del departamento 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.

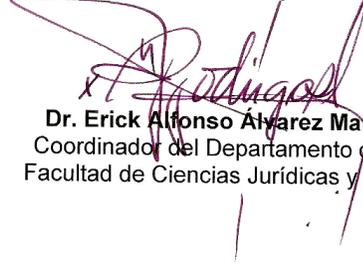
Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

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

Guatemala, 11 de junio de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Departamento de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ISOLDE LINNETTE PONCE HIDALGO**

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

El Coordinador del departamento 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 el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

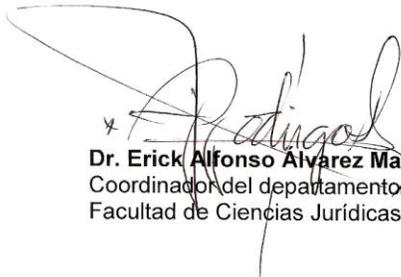
Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del Coordinador de del departamento de tesis, en tales dictámenes consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.

Por tanto,

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

Guatemala, 09 de julio de 2015



Dr. Erick Alfonso Alvarez Mañilla
Coordinador del departamento 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

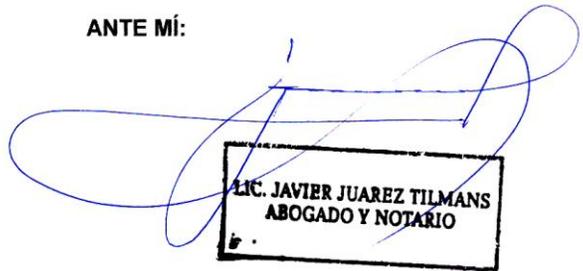


En la ciudad de Cobán departamento de Alta Verapaz, el diecisiete de julio del año dos mil quince, siendo las nueve horas en punto, Yo, JAVIER JUAREZ TILMANS, Notario, me encuentro constituido en mi sede notarial ubicada en la primera avenida dos guión setenta y tres de la zona siete, de esta ciudad, en donde soy requerido por la señora ISOLDE LINNETTE PONCE HIDALGO, de cuarenta años de edad, soltera, Maestra de Educación Primaria Urbana, guatemalteca, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) mil setecientos noventa y ocho, ochenta y nueve mil ochocientos sesenta y nueve, y mil seiscientos uno, (1798 89869 1601), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. Con el objeto de que haga constar la **DECLARACION JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas. **PRIMERA:** Manifiesta la señora ISOLDE LINNETTE PONCE HIDALGO, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, declara ser los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando la compareciente, bajo juramento de ley que es autora de la tesis INCONSTITUCIONALIDAD EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así también acepta la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. **TERCERA:** No habiendo más que hacer constar, termino la presente declaración Jurada en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, la que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas; un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número V guión cero novecientos sesenta y cinco mil ciento cincuenta y cuatro (V-0965154) y un timbre fiscal del valor de

cincuenta centavos con número tres millones trescientos noventa y seis mil setecientos treinta y siete (3396737). Leo lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza, quien de todo lo expuesto. DOY FE.



ANTE MÍ:



LIC. JAVIER JUAREZ TILMANS
ABOGADO Y NOTARIO

NOTA: Para los usos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

- A Dios** Por su infinito amor y porque sus promesas son nuevas cada día.
- A mis padres** Héctor Armando Ponce Morales (+) y Juana Hidalgo de Ponce, por apoyarme y por estar siempre a mi lado.
- A mis hermanos** Anahí, Abelino, Nicté y Juana Ivette, con amor fraternal.
- A mis hijas** Ana Paula y María Ximena, regalos de Dios, motores que impulsan mi vida.
- A mis sobrinos** Anahí, Jorge Mario, José Javier, Camila, Daniela, Julio José, María Alejandra, María Reneé, María André, Carlos Armando, Andrés y María Paula, por iluminar mi vida con su alegría.
- A mi nieto** Allan Nicolás, por ser otro pedacito de amor que me motivó a seguir adelante.
- A usted** Que de alguna manera me han brindado su apoyo, muchas gracias.

Contenido

	Página
Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
La Constitución	1
Garantías constitucionales	5
Principios constitucionales	19
Derechos constitucionales	25
El proceso penal guatemalteco	28
Violación al derecho de defensa y debido proceso del tercer párrafo del Artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio (Decreto 55-2010) del Congreso de la República de Guatemala	35
Conclusiones	43
Referencias	44

Resumen

El estudio que se realizó hace un análisis en torno a lo que establece el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual determina el derecho de defensa de la persona, ya que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, en relación a lo que establece el artículo 5, tercer párrafo de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010, del Congreso de la República, el cual evidencia una inconstitucionalidad en caso concreto, ya que dicha norma está violando el derecho de defensa lo cual representa un grave peligro para el sindicato puesto que se estarían violando sus derechos, principios y garantías constitucionales que la Constitución Política de la República garantiza.

Dicha norma dicta que para investigar las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal, ni otro requisito que se encuentre señalado en la presente ley. De igual manera estaría en contravención con el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, ya que el Estado de Guatemala a través de la creación de las leyes protege a la persona, siendo su fin supremo la

realización del bien común, la seguridad, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz. Dicha ley se creó con el afán de poder ganarle terreno a la delincuencia organizada que agobia a los gobiernos latinoamericanos, incluyendo Guatemala, viéndose así tanto estudiantes del Derecho como los profesionales del Derecho a estudiar sigilosamente dicha ley, dada la situación por la que está atravesando el país. La ley por sí sola no funcionará, toda vez que dentro de su contexto se puede observar normas que vulneran la Carta Magna.

Palabras Clave

Inconstitucionalidad. Derecho de defensa. Supremacía constitucional. Debido proceso. Extinción de dominio.

Introducción

La importancia de este estudio radica en que actualmente en Guatemala, a diario se cometen delitos en contra de la vida e integridad de las personas, así como en contra de su patrimonio y del patrimonio del Estado; el crimen organizado se ha afianzado en todo el territorio nacional, lo cual ha llevado a los legisladores a crear leyes, reglamentos y decretos que regulen la actividad de las personas, los cuales de ninguna manera deben reñir con lo establecido y garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala, por ello es pertinente e importante el estudio de dicha norma, ya que éste es un tema actual y poco estudiado.

El problema a investigar será, si la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, específicamente en el tercer párrafo del artículo 5, está vedando al sindicado de hacer uso de los medios de defensa que le son otorgados y poder hacer valer las garantías y derechos que la Constitución le otorga, así como las garantías y principios procesales que dicta el proceso penal. Es por esto, que es importante la existencia de mecanismos que permitan controlar que la actividad de los funcionarios públicos se apegue a

derecho, evitando así que se cometan arbitrariedades en contra de las personas.

La técnica de investigación a utilizar será el método analítico para poder estudiar la inconstitucionalidad relacionada con el tema de la extinción de dominio. En el transcurso de la investigación se estudiarán los conceptos básicos referentes al tema, con base a la bibliografía consultada se analizará la inconstitucionalidad a que se refiere el presente estudio para poder verificar si existe una inconstitucionalidad, ya que éste análisis establece violación a la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se dejará ver el incumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa.

La presente investigación constará de los siguientes títulos: el título uno hará referencia a la Constitución Política de la República de Guatemala, su concepto, importancia y cómo se divide; el título dos contendrá las garantías constitucionales, entre ellas la inconstitucionalidad de las leyes en caso concreto y la inconstitucionalidad de las leyes en general, así como los órganos de control constitucional en Guatemala; el título tres citará los principios constitucionales, enumerándolos, ya que son las reglas básicas para garantizar la vigencia, estabilidad y el respeto de la Constitución; el

título cuatro describirá los derechos constitucionales, en donde se hace referencia a los derechos humanos individuales; el título cinco hará mención al proceso penal guatemalteco, sus características y principios; el título seis contendrá el estudio para determinar si existe violación al derecho de defensa y debido proceso del tercer párrafo del artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, considerando así que éste análisis quede como un precedente para que abogados y futuros profesionales cuenten con un material de apoyo y referencia y contribuya a la formación académica de todo estudiante, en especial de los estudiantes de la Universidad Panamericana, y de toda persona en general que desee aumentar sus conocimientos.

La Constitución

Concepto de Constitución

La Constitución determina la forma de creación de las normas, las instituciones de poder, su funcionamiento, el acceso a tales instituciones, control del poder y el reconocimiento de las libertades fundamentales de los ciudadanos. Así también concretiza normativamente la finalidad de la organización política, enunciando la idea política dominante en la sociedad. Debiendo así recoger las costumbres, tradiciones, anhelos, valores espirituales y materiales, en un molde que configure su esencia e individualidad distinta de otras sociedades políticas. La Constitución según Ossorio es “la forma de sistema o gobierno que tiene cada Estado.” (1996:223). La Constitución Política de la República de Guatemala, está sujeta a todos sus habitantes. No puede ser modificada sino siguiendo estrictamente los procedimientos, generalmente complicados, y observando los límites jurídicos determinados en el propio texto.

El sistema que se adopta en Guatemala es el Sistema Mixto, toda vez que tiene una corte con jurisdicción privativa en materia constitucional y también los jueces del fuero común están conminados por la propia carta magna a observar obligadamente el principio de que la

constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado en cualquier resolución o sentencia que dicten.

Constitución Política de la República de Guatemala

Es la ley fundamental que sirve para establecer los principios y derechos de los guatemaltecos y para establecer la organización jurídica y política del Estado de Guatemala. Fue promulgada el 31 de Mayo de 1985, por la Asamblea Nacional Constituyente, entró en vigencia el 14 de Enero de 1986. Consta de ocho títulos, doscientos ochenta y un artículos y veintisiete transitorios, se divide en:

Parte Dogmática: contenida en el título I y II de la Constitución Política de la República de Guatemala desde el preámbulo y de los artículos del 1 al 139. Es aquella en donde se reconocen los derechos individuales de los ciudadanos para que estos sean respetados. La parte dogmática consta de los siguientes enunciados:

- Preámbulo
- La persona humana, fines y deberes del Estado
- Derechos humanos individuales
- Derechos humanos sociales
- Deberes y derechos cívicos y políticos

- Limitación a los derechos constitucionales.

Parte Orgánica: contenida en los títulos III, IV y V de la Constitución Política de la República de Guatemala, de los artículos del 140 al 262. Radica en cómo se organiza el Estado de Guatemala, la forma de organización del poder, es decir las estructuras jurídico-políticas del Estado y las limitaciones del poder público frente a la persona. Se subdivide en:

- El Estado y su forma de gobierno
- Nacionalidad y ciudadanía
- Poder público
- Organismo legislativo
- Organismo ejecutivo
- Organismo judicial

Estructura y organización del Estado, el que a su vez comprende el Régimen político electoral, el régimen administrativo, el régimen de control y fiscalización, el Régimen Financiero, Ejército, Ministerio Público y el Régimen Municipal, encontrándose explícito en la Constitución Política de la República.

Parte práctica, pragmática o estructural: contenida en el Título VI y VII en la Constitución Política de la República de Guatemala, de los artículos del 263 al 281. Es la que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución para defender el orden constitucional. Se subdivide en:

Exhibición Personal

Amparo

Corte de Constitucionalidad

Comisión y Procurador de los Derechos Humanos

La Constitución de la República es la que cumple con el papel fundamental de establecer reglas y normas de conducta para que todos los habitantes de Guatemala puedan vivir y desarrollar sus actividades en paz, con justicia y libertad; es el resultado de reacomodo en las fuerzas políticas, concretando luego de un período histórico marcado por el autoritarismo, la ilegalidad y la falta de libertad; es rígida porque su modificación está sujeta a reglas muy estrictas.

Garantías constitucionales

La Constitución es la norma suprema llamada a trascender, a ir más allá, en virtud de lo cual, contiene preceptos que garantizan a los ciudadanos, que sus derechos tanto individuales como sociales, serán respetados, para lo cual es de suma importancia establecer qué son las garantías constitucionales.

Ossorio define lo siguiente:

Las garantías constitucionales son: las garantías que ofrece la Constitución en el sentido de que se cumplirán y respetarán los derechos que la misma consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública. (1980: 332).

Domínguez dice: “los derechos fundamentales que simbolizan la nobleza del ser humano y que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos. Son una defensa frente al intervencionismo estatal.” (1997:24).

García define las garantías constitucionales como: “los medios técnico jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.” (1993:24).

El Título VI de la Constitución Política de la República se refiere a las Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, siendo estas las siguientes: Exhibición Personal, El Amparo e Inconstitucionalidad de las leyes; encontrándose en los artículos 266 y 267 de dicha constitución.

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

Inconstitucionalidad de las leyes

Toda persona que considere que la aplicación de una ley o reglamento, vulnera algunos de sus derechos garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala, puede pedir que se declare su inconstitucionalidad ya sea parcial o total, ya que la inconstitucionalidad es un instrumento jurídico procesal que tiene como objetivo primordial mantener la preeminencia de la Constitución.

Ossorio, define la inconstitucionalidad de la ley diciendo:

Partiendo del principio inexcusable, en los Estados de derecho, de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales

todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o que las contradigan. En consecuencia son total y absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los gobiernos de facto, porque, para existir, empiezan por eliminar total o parcialmente, abierta o encubiertamente, la propia Constitución. La declaración de Inconstitucionalidad de un acto o precepto legal se obtiene por regla general planteándola ante los tribunales de justicia, si bien en algunos países existen tribunales especiales de garantías constitucionales. (1980: 486).

Por su parte Cabanellas, dice:

Quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución, por leyes del parlamento, por decretos leyes o actos del gobierno. Recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiende a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad. (1981:189).

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en sus artículos 266 y 267 dos tipos de inconstitucionalidad de las leyes: Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos e inconstitucionalidad de las leyes de carácter general.

A criterio de la sustentante, cabe mencionar que toda persona que toda persona que se vea afectada por la inconstitucionalidad de una ley puede hacer uso de este instrumento jurídico, para poder hacer valer los derechos vulnerados y mantener la preeminencia de la Constitución.

De lo anterior, se desprende con suprema simpleza que cualquier disposición de carácter general o parcial que contradiga o tergiversa lo contenido en la Carta Magna es nula de pleno derecho, de esta cuenta los legisladores al promulgar las leyes ordinarias, deben observar el principio de supremacía constitucional, pero además los jueces, fiscales y abogados litigantes deben tener el cuidado de velar en todos y cada uno de sus actos en el ejercicio profesional, del cumplimiento de tal precepto al aplicar las leyes ordinarias y reglamentarias.

Guatemala cuenta con un sistema jurisdiccional mixto, ya que existen formas de control concentrado (por medio de la inconstitucionalidad general) y difuso (por medio de la inconstitucionalidad en caso concreto).

La inconstitucionalidad de la ley en caso directo o general:

Es una garantía constitucional, por la cual las personas legitimadas pueden hacer efectivo su derecho –por vía de la acción- que un tribunal constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad en preceptos normativos de carácter general y, como consecuencia que los expulse del ordenamiento jurídico, restableciendo la supremacía constitucional.

El planteamiento de la inconstitucionalidad general tiene como objeto dejar sin vigencia la norma, de manera que tal derogación repercuta no solo en quien la interpone, sino en toda la población estatal.

El artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, fundamenta lo siguiente:

Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el artículo 134 expresa quiénes tienen legitimación activa para promover la acción de inconstitucionalidad en general:

- La junta de directiva del Colegio de Abogados, actuando a través de su presidente
- El Ministerio Público, a través del Fiscal General de la República
- El Procurador de los Derechos Humanos (en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia)
- Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

En Guatemala las inconstitucionalidades generales se plantean ante la Corte de Constitucionalidad, que es el único tribunal facultado para conocer y resolver ese tipo de planteamientos. Esto se encuentra fundamentado en los artículos 267 y 272, literal a) de la Constitución

Política de la República; así como los artículos 133 y 163, literal a) de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Para que una norma jurídica sea susceptible de ser impugnada, mediante inconstitucionalidad directa, ésta debe gozar de vigencia. Ello se explica puesto que si el objeto de la pretensión en la inconstitucionalidad es la expulsión del precepto impugnado del ordenamiento jurídico, lógico es que éste deba estar vigente. Por lo anterior, quedan excluidas del examen de constitucionalidad las futuras normas jurídicas –que aún están en período de *vacatio legis*– y las normas derogadas. <http://www.cc.gob.gt/documentos/CC/Capacitaciones/VCursoAct/LaInconstitucionalidadDirectaOGeneral.pdf> . recuperado 13.04.2015

De lo anterior, es importante mencionar que las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general siempre deben estar dirigidas al enjuiciamiento de las normas con abstracción de hechos concretos en donde podría ser aplicada, no así dirigido así a un sujeto o grupo de personas en particular. De igual manera que al momento de ser impugnada una norma debe estar vigente.

La inconstitucionalidad de la ley en caso concreto

Este es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto garantizar la adecuación de las leyes a la Constitución Política de la República, por el cual las partes de un proceso jurisdiccional pueden hacer efectivo su derecho, ya sea por medio de la vía de la acción, vía de incidente o por la vía de la excepción, de que una norma jurídica que estiman inconstitucional no sea aplicada en un caso concreto.

La inconstitucionalidad indirecta, también llamada así, tiene como objetivo que el tribunal que conoce, al momento de decidir sobre el fondo del asunto, y no se aplique la norma atacada, pues podría resultar inconstitucional el fallo en ella.

La semejanza entre estos dos tipos de inconstitucionalidad es que en ambas garantías se produce el control constitucional normativo. La diferencia estriba en la oportunidad de planteamiento –existencia de asunto previo– y los efectos que se producen. En la inconstitucionalidad en general, se produce la expulsión de la norma jurídica y en la inconstitucionalidad en caso concreto solo la inaplicación al asunto.

La competencia para conocer en primer grado, la tienen los tribunales de jurisdicción ordinaria, siempre que ante ellos se tramite el proceso en el que se pretenda la inaplicación de las leyes. En estos casos, dichos órganos asumen el carácter de “tribunales constitucionales”.

Las normas impugnables en este tipo de inconstitucionalidad deben ser generales o impersonales, no deben estar dirigidas a una persona o un grupo de personas en particular; con ello se excluyen las normas individualizadas. Deben estar vigentes cuando se invoca su inaplicación; o debieron estar vigentes al momento en que se produjo

el hecho generador. De igual manera que la inconstitucionalidad en caso directo o general.

La Impugnación de normas procesales

La mayoría de los casos de inconstitucionalidad indirecta son de derecho sustantivo, pero las de carácter procesal también pueden someterse a examen, dado que en la Constitución Política de la República, se establece en el artículo 12, la garantía del debido proceso, que a criterio de la sustentante es de suma importancia ya que el tema a tratar es de carácter procesal.

Estas se pueden atacar mediante dos maneras:

- Si vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva
- Si su aplicación genera una inconstitucionalidad que, por ello, evita que el derecho material respectivo sea aplicado debidamente.

Sáenz citando a Pageo:

La norma procesal es una garantía, ya no de que se llegue al fallo, que lo es, sino a un fallo determinado; aquél que se produce mediante el proceso debido. La *ratio* de que una cuestión de inconstitucionalidad pueda versar sobre una norma procesal, es la misma que fundamenta la posibilidad de poder recurrir en casación, por infracción de las garantías esenciales del procedimiento: al no ajustarse el proceso a las garantías establecidas en la Constitución Política

de la República, no puede haber seguridad en la justicia de su resolución. (2004:67).

El artículo 266 de la Constitución Política de la República, 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...” En igual sentido regula el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Como regla general debe plantearse antes de que sea planteada la resolución final.

Salguero, cita lo siguiente:

Especial atención merecen las normas procesales cuya necesidad de impugnar su constitucionalidad se advierte cuando ya se concretó su aplicación; en ese caso, a juicio del citado profesor Sáenz Juárez, “... como ya fueron aplicadas por el juez o tribunal en resolución de fondo (excepciones, por ejemplo), ésta habrá de recurrirse y la oportunidad para plantear la Inconstitucionalidad lo será ante el *ad quem*, una vez que se haya dado trámite a la impugnación.” <http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/Nov2013/Inconstitucionalidad%20indirecta%20o%20en%20caso%20concreto%20Giovanni%20Salguero.pdf> recuperado 14.04.2015

A criterio de la sustentante, el planteamiento debe formularse por medio de incidente o excepción, pues no es posible promover ninguno de tales mecanismos procesales si no existiera un proceso ya instaurado.

Órganos de control constitucional en Guatemala

Los órganos de control constitucional, se derivan de los sistemas democráticos, los cuales basan su legitimidad en la soberanía popular y en el sometimiento, tanto de gobernantes como gobernados, a una Constitución, que como ya ha quedado anotado es la ley suprema.

Estos órganos tienen como función principal el control del orden constitucional y como lo indica Pereira:

Emergen al ámbito político-constitucional luego de la Segunda Guerra Mundial. Estos órganos-poder surgen amparados en las nuevas Cartas Constitucionales de los Estados europeos y vienen a reconfigurar la triada clásica de poderes, reestructurando, por ende, la teoría de la división de poderes a tal extremo que la organización constitucional contemporánea del poder es mucho más compleja y difiere (substantialmente en algunos casos) de los postulados primigenios de la misma. (2009:19).

Entre los órganos de control que establece la Constitución Política de la República se encuentra la Corte de Constitucionalidad, el Procurador de los Derechos Humanos y el Ministerio Público. El Procurador de los Derechos Humanos, es considerado como órgano de control político, la Corte de Constitucionalidad y el Ministerio Público, órganos de control jurídico.

Corte de constitucionalidad

Como parte de la presente investigación, se describe brevemente cómo se creó el tribunal de control jurisdiccional en Guatemala:

Las primeras ponencias sobre la creación de un tribunal de control constitucional y del Proyecto de Ley de Control de la Inconstitucionalidad se presentaron para su discusión durante el III Congreso Jurídico guatemalteco, celebrado en el año de 1964, inspirados en la experiencia judicial guatemalteca y fundamentalmente en la estructura del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, siguiendo las orientaciones del sistema austriaco.

La Asamblea Nacional Constituyente incorporó, en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, el Tribunal Constitucional con el nombre de Corte de Constitucionalidad, dotándole de carácter transitorio y no autónomo, integrado por 12 magistrados, incluyendo al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien lo presidía, 4 magistrados de la misma y los 7 restantes por sorteo global que se practicaba entre los magistrados de las Cortes de Apelaciones y de lo Contencioso-Administrativo. Posteriormente, en 1982, como resultado del golpe de Estado, se suspendió la vigencia de la Constitución de 1965 y por medio del Decreto Ley número 2-82 se emitió el Estatuto Fundamental de Gobierno.

Para establecer el orden constitucional, se conformó una Asamblea Nacional Constituyente y se convocó a elecciones libres y democráticas. Dentro de dicha asamblea, se conformaron tres comisiones de trabajo, entre las cuales figuraba una encargada de discutir jurídicamente las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional.
http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=49&Itemid=54 recuperado 18.06.2015

La Asamblea Nacional Constituyente promulgó la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que junto a la Constitución Política de la República de Guatemala, dio origen a la Corte de Constitucionalidad la cual se instauró el 9 de Junio de 1986.

La Carta Magna en el artículo 268 establece que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal colegiado permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.

De lo anterior se puede decir que la Corte de Constitucionalidad es el máximo intérprete de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que fue creada con el fin de mantener el orden constitucional.

Procurador de los Derechos Humanos

La figura del Procurador de los Derechos Humanos es novedosa dentro de la historia constitucional de Guatemala, siendo éste el primer país de América Latina que creó con carácter constitucional tal figura, la cual se inspiró en la figura del *ombudsman*, creada en el año 1809 en Suecia y también en el defensor del pueblo de España, creado en 1978.

Su inclusión dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala se deriva de la propuesta hecha por el jurista Edgar Alfredo Balsells Tojo, quien veía necesaria la incorporación de un órgano que

fuese capaz de evitar la constante violación a las garantías ciudadanas y enmendar los derechos que hubiesen sido vulnerados.

Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como la Ley de Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto 54-86 del Congreso de República establecen en sus artículos 275 y 13 respectivamente, que las atribuciones del Procurador son:

- Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos.
- Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas.
- Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos.
- Recomendar privada o públicamente a los funcionarios, la modificación de un comportamiento, administrativo objetado.
- Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos institucionales.
- Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos que sea procedente; y
- Las otras funciones y atribuciones que le asigne esta ley.

Se concibe que el Procurador de los Derechos Humanos es el jefe de la institución que tiene a su cargo la defensa de los particulares frente a los violadores de los derechos humanos.

Ministerio Público

El artículo 251 de la Constitución Política de la República señala que el Ministerio Público:

Es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El jefe del Ministerio Público será el fiscal general y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

De lo cual se establece que la función del Ministerio Público, en el contexto del control político del poder público, es promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública en los que se vean involucrados o sindicados funcionarios públicos, además intervenir por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal en los procesos de jurisdicción constitucional, aunque su opinión, en los procesos de justicia constitucional no es vinculante para los jueces y magistrados de los diferentes órganos jurisdiccionales ordinarios y magistrados de la Corte de Constitucionalidad.

Principios constitucionales

A criterio de la sustentante, los principios constitucionales son reglas básicas que regulan el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una constitución, los cuales están creados para garantizar la vigencia, estabilidad y respeto de la Constitución. Los principios constitucionales son los conceptos sociales, jurídicos o políticos que otorgan significado a los derechos y normas que se establecen en la Constitución. Cabe observar que las normas legislativas u ordinarias son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son principios. Por eso distinguir los principios de las reglas, significa a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley. Los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y tácticas.

Principios que gobiernan el sistema constitucional

Así, el sistema constitucional se encuentra gobernado por los siguientes principios:

Principio de supremacía constitucional

Consiste en el sometimiento en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal, pudiendo así asegurar la primacía de la ley fundamental de Estado. En la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema. Dicho principio es contemplado en los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Principio de control

Este principio se encuentra íntimamente vinculado al de supremacía constitucional. Y es que no basta con establecer la supremacía de las normas constitucionales frente a los actos de gobierno. El principio de control consiste, de acuerdo con Pereira: “en dotar al ordenamiento jurídico constitucional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos del gobierno y la legislación misma a la supremacía constitucional.” (2007:101).

Principio de rigidez constitucional

Rigidez para reformar la Constitución, así lo expresa Quiroga:

La Constitución Política de la República de Guatemala contiene características, en cuanto a su posibilidad de reforma, de las constituciones rígidas y de las flexibles. Lo anterior la hace de tipo mixta, ya que permite la reforma de

ciertas normas y por otro lado también estatuye normas pétreas (irreformables). (2005:48).

A criterio de la sustentante, como puede notarse la Constitución guatemalteca es rígida, ya que para modificarse necesita de un procedimiento específico y especial.

Principio de inviolabilidad de la Constitución

La inviolabilidad de la Constitución, se orienta a que la ley suprema no debe ser vulnerada, restringida, tergiversada o desconocida por nadie, gobernantes y gobernados es una carga, un deber público, una obligación de no hacer colectivo dirigida a todos, mayoría o minorías, que se sintetiza en que no debe vulnerarse la Constitución si se falta a la observancia de tal obligación, como acontece usualmente en la realidad, deben operar los instrumentos procesales diseñados para mantener el orden constitucional.

Para hacer referencia a lo anterior, el artículo 135 puntualiza como derechos y deberes de los guatemaltecos: "...b) cumplir y velar, porque se cumpla la Constitución de la República..." Los artículos 138 y 139 prevén las situaciones extraordinarias de anormalidad institucional (Estado de prevención, Estado de alarma, Estado de sitio, Estado de calamidad pública y Estado de guerra), en que por vía

jurídica sí pueden ser limitados los derechos constitucionales, pero no de hecho así, el 138 preceptúa que “es obligación del Estado y de las autoridades mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza.

Sin embargo, en caso de invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, podrá cesar la plena vigencia de los derechos a que se refieren los artículos 5º., 6º., 9º, 26,33, primer párrafo del artículo 35, segundo párrafo del artículo 116...” El artículo 154 que regula a los funcionarios públicos con sujeción a la ley y jamás superiores a ella.

Principio de limitación

El Estado reconoce un conjunto de derechos (denominados derechos humanos) que le son inherentes a sus habitantes, en el entendido que dichos derechos se deben ejercer dentro del mismo contexto social, ello es, que ninguno de estos es absoluto y necesitan ser limitados y reglamentados con el fin de que todos los ciudadanos puedan acceder, en igualdad de condiciones a su ejercicio.

Quiroga, da una definición precisa del principio de limitación:

Es aquél según el cual los derechos constitucionales, en razón de no tener carácter absoluto, encuentran límite en las leyes que reglamentan su ejercicio,

en atención a las razones de bien público y de interés general que justifican su reglamentación. La restricción condicionante de los derechos constitucionales da lugar al desenvolvimiento del poder de policía del Estado, dirigido a proteger el bien común. En sentido inverso, las leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos deberán cuidar de no alterar a los principios, garantías y derechos reconocidos en la constitución. Se trata del postulado de la doble limitación constitucional: los derechos constitucionales limitan el poder público y éste, por razón del interés general, limita el carácter expansivo de los derechos que deben ser considerados como principios en aptitud de generar nuevas pretensiones en aras de la libertad individual. (1995:15).

El Estado reconoce con precisión que los principios, garantías y derechos que establece la Constitución están hechos para todas las personas y éstos deben respetarse.

Principio de razonabilidad

Implica que las leyes ordinarias deben de ir en concordancia con la Constitución Política de la República, para que no exista contradicción y éstas puedan ser eficaces.

Principio de funcionalidad

Este principio establece las condiciones de funcionamiento de la estructura del poder del Estado, a partir de la división de los poderes del gobierno tanto a nivel del aparato central del poder, como a nivel territorial con el objeto de impedir la concentración del mismo, sin que ello contradiga la conveniencia de lograr una cooperación funcional

entre ellos, para evitar el bloqueo de las decisiones de gobierno y, de tal modo, la parálisis del Estado.

Separación, cooperación y no bloqueo entre los poderes, son las modalidades del principio de funcionalidad en el Estado, su despliegue constituye la materia que permite la organización del gobierno y su adecuada descentralización. Es por ello que el análisis de éstas cuestiones en el ámbito latinoamericano deber quedar remitido a la consideración del presidencialismo y del parlamentarismo (y a la correspondiente organización del poder judicial) así como al estudio de lo concerniente al federalismo y a la descentralización territorial del poder.

Por lo anterior, se evidencia que este principio constitucional opera como un factor equilibrante de las funciones de gobierno, mediante la división de los poderes públicos. La Constitución es, a tal efecto, un instrumento de distribución de las funciones supremas del Estado. Las funciones básicas de los poderes del Estado corresponden a la calificación constitucional de cada poder.

Principio de estabilidad

Este principio es el que busca garantizar la estabilidad en el tiempo de la constitución, con ese fin, ésta presenta ciertas características, que, como veremos son la confluencia de los principios antes enumerados.

Derechos constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala, agrupa los derechos humanos dentro del Título II de la misma, pero claramente se distingue que en el capítulo I, bajo acápite de Derechos Individuales, figuran los que la doctrina divide en civiles y políticos, mientras que en el Capítulo II, denominado Derechos Sociales, agrupa los derechos humanos que se conocen como económico –sociales- culturales.

Siendo así que las demás leyes giran alrededor de la Carta Magna, reconociéndose y respetándose al mismo tiempo los Derechos que ésta contempla, sin importar condición económica, social, religión o raza.

Es conveniente mencionar que los derechos constitucionales, son los derechos fundamentales que el hombre posee, por su propia naturaleza y dignidad.

Derechos humanos individuales

Se entiende por derechos humanos, los atributos propios de la persona, desde que nace hasta que muere, lo cual está garantizado en nuestra Constitución en su artículo 3°. Que establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

Los derechos fundamentales del hombre son aquellos a los que se tiene derecho por el solo hecho de haber nacido como personas y que ningún gobierno, que se haga llamar justo, puede dejar de respetarlos y constituyen el derecho a una vida digna.

Los Derechos Constitucionales individuales se encuentran explícitos en el título II, capítulo I de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo éstos los siguientes:

- Derecho a la vida
- Libertad e igualdad
- Libertad de acción
- Detención legal
- Notificación de la causa de detención y derechos del detenido
- Derecho a ser interrogado por autoridad judicial competente

- Derecho a permanecer en un centro de detención legal
- Derecho de defensa
- Presunción de inocencia y publicidad del proceso
- Derecho a no declarar contra si mismo y parientes
- Derecho a la inviolabilidad de la vivienda
- Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros
- Libertad de locomoción y libertad de domicilio
- Derecho de petición
- Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado
- Derecho al acceso a archivos y registros estatales
- Derecho de reunión y manifestación
- Derecho de asociación
- Derecho a la libre emisión del pensamiento
- Libertad de religión
- Derecho de tenencia de armas de uso personal, no prohibidas por la ley y su portación
- Derecho a la propiedad privada
- Derechos de autor o inventor
- Libertad de industria, comercio y trabajo

A juicio de la sustentante, los derechos constitucionales individuales que se encuentran en la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen estrecha relación con la presente investigación, ya que es por medio de ellos que se pueden hacer valer los derechos cuando éstos están siendo vulnerados, entre ellos se encuentran: derecho a la vida, derecho de libertad e igualdad, de libertad de acción, derecho de defensa, derecho de presunción de inocencia, derecho a la propiedad privada. El artículo 44 de la Constitución, establece lo siguiente: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuen expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”. Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

El proceso penal guatemalteco

Se puede decir que el proceso penal es el conjunto de actos procesales que incluyen varias fases, desarrollándose de principio a fin. Teniendo como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa.

Por su parte Albeño:

Es el conjunto de normas que tienen por finalidad obtener la existencia de un delito que ha sido cometido por determinada persona o personas, aplicando la pena contemplada en la ley penal, las medidas de seguridad y las responsabilidades civiles que se deduzcan de dicho delito; y por supuesto, la ejecución de las mismas. (2001:2).

A opinión de la sustentante el proceso penal es el conjunto de actos regulados por la ley con el fin de alcanzar la aplicación del derecho objetivo por medio de la averiguación de los hechos delictivos, a través de la imposición de una pena y la ejecución de la misma.

Analizando el proceso penal guatemalteco, se observa que su origen es mixto con tendencia acusatoria, es decir, es más acusatorio que mixto. Actualmente existe una tendencia del sistema judicial penal guatemalteco para oralizar la etapa preparatoria del proceso penal, lo que lo convierte en más acusatorio aún.

Según Par, el proceso penal guatemalteco, se compone de las siguientes etapas o fases:

- Etapa preparatoria.
- Etapa intermedia.
- Etapa del juicio o debate oral y público.

- Etapa de control jurisdiccional de la sentencia a través de los medios de impugnación.
- Etapa de ejecución de la sentencia (1999:209).

Características

Par, indica las características del proceso penal:

- Es un derecho público: es público, porque pertenece a la rama del derecho público, y ha sido creado por el Estado, para resolver conflictos de tipo social, provocados por el delito.
- La acción es pública, y la actividad jurisdiccional corresponde al Estado como institución organizada, política y jurídicamente, responsable de proveer a los ciudadanos el valor justicia.
- Es un derecho instrumental: es instrumental porque tiene por objeto la realización del Derecho Penal material, es el medio para que el Estado ejerza su poder de castigar. El Estado aplica la ley penal contra el imputado por medio de los mecanismos jurídicos que esta disciplina otorga, protegiendo de esa forma a la colectividad y restituyendo la norma jurídica violada.
- Es un derecho autónomo: es autónomo porque posee sus propios principios, doctrinas, instituciones propias, autonomía legislativa, jurisdiccional y científica. (1999:27).

De la definición anterior, se establece que el proceso penal posee sus propios principios y éstos van encaminados al bien común por medio de la aplicación de la ley a través del poder punitivo que posee el Estado.

Principios procesales penales

Los principios procesales, constituyen un tema importante, pues tienen relación directa con las garantías constitucionales que fueron analizadas con anterioridad. Los principios procesales orientan y guían a las partes y al propio juez durante la substanciación del proceso penal, influyendo así en la obtención de los fines del proceso y en la facilidad y economía del procedimiento.

Al respecto, Barrientos señala:

Los principios procesales, son valores y postulados esenciales que guían al proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley, como delitos o faltas. (1995: 122).

Par, cita que los principios procesales

Son líneas que orientan y dirigen a las partes y al juez en un proceso penal, y que posibilitan el respeto de los derechos y garantías procesales emanados del orden constitucional. Pues fundamentan el Estado de Derecho y fortalecen la función jurisdiccional, asegurando que prevalezca la justicia, como una de las virtudes y valores más anhelados de la persona humana. (1999:104).

Según la sustentante son de vital importancia para el análisis de esta investigación ya que los principios procesales penales dan las directrices para que el proceso penal vaya orientado de principio a fin.

El proceso penal contiene los siguientes principios:

Principio de oralidad

La oralidad como principio procesal, encuentra su fundamento en el artículo 362 del Código Procesal Penal, que literalmente establece: el debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por emisión, pero constarán en el acta del debate.

Este principio pone en contacto al juez con las partes, los testigos, los peritos y los demás intervinientes, este contacto da la oportunidad al juez de detectar varias situaciones, como por ejemplo gestos o comportamientos particulares que faciliten vislumbrar que la persona que se presenta ante el juez está realizando una conducta viciada o falta de verdad. Así también a la persona que está siendo indagada se le puede escuchar en su idioma materno por medio de un intérprete.

Principio de inmediación

La inmediación es el acercamiento que tiene el juez con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia; el contacto directo del

juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión, el contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí, en el momento de recibir esas pruebas. Este principio se encuentra en el artículo 354 del Código Procesal Penal.

Barrientos, señala que:

El proceso penal produce consecuencias jurídicas de importancia ya que genera el título apto para entrar en la esfera jurídico fundamental de la libertad del individuo no puede, por tanto, consentirse que las actuaciones que dan base a la sentencia se lleven a cabo en ausencia de los jueces. (1995:250).

Principio de concentración

En este principio se requiere que el debate se realice de manera continua y secuencial, en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.

Principio de publicidad

La publicidad, la oralidad, la inmediación y la concentración, son principios procesales que van entrelazados y han servido de fundamento para el procedimiento judicial moderno, ya que a través de estos principios se fundamenta el sistema acusatorio.

La base legal de éste principio, se encuentra en el artículo 356 del Código Procesal Penal, el cual dice así: “el debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando: ...”

Principio de contradicción

Rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra a lo largo del juicio oral, lo cual le permite a las partes el derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo. Este principio exige que toda la prueba sea sometida a un severo análisis para que el juez pueda tomar una decisión justa.

Con base a la garantía constitucional del derecho de defensa el imputado, tiene argumentos suficientes para oponerse en iguales condiciones de acusación y defensa.

Principio *favor rei*:

A todo procesado se le considera inocente. Solo mediante proceso legalmente realizado y en cumplimiento de sentencia firme, pronunciada por juez competente, se aplicará pena o medida de seguridad. Este principio es conocido como “inocencia presunta”, y se

encuentra en el artículo 14 del Código Procesal Penal, así mismo en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 14.

Principio de juicio previo

Este principio dicta que no se puede imponer una pena si es que antes no se ha realizado un juicio por un órgano jurisdiccional competente y arreglado a derecho; debe haber un proceso que antecede y conduce al juicio. Es decir el derecho a no ser penado sin proceso judicial. El artículo 4 del Código Procesal Penal va de la mano con el artículo 12 primer párrafo de la Constitución Política de la República.

Violación al derecho de defensa y debido proceso del tercer párrafo del artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio (Decreto 55-2010) del Congreso de la República de Guatemala

Antecedentes

El concepto de extinción de dominio surge con la Constitución Colombiana de 1886, la cual mediante el artículo 30 introdujo la propiedad privada como función social, con el propósito de poner fin al régimen de baldíos y obligar a sus propietarios a que los explotaran

económicamente. Posteriormente, en 1936 aparece la figura de extinción de dominio en la Ley 200, la cual forzaba y se daba un plazo de 3 años a los propietarios o poseedores de predios rurales a ejercer su posesión y hacerlos producir. En Guatemala surgió gran discusión sobre la propiedad en función social, la cual quedó plasmada en el Decreto 900 relativo a la reforma agraria.

Según Cano:

Se le atribuye en Colombia al Ministro de Justicia y del Derecho, Carlos Eduardo Medellín Becerra, la iniciativa de proyecto de ley, la cual posteriormente se convertiría en la Ley 33 de 1996, al haber sido aprobada, no obstante lo anterior por diversos motivos no entró en vigencia. Es hasta la promulgación de la Ley 793-2002 denominada LA EXTINCIÓN DEL DOMINIO, que empieza a surtir efectos dicha acción. (2011:23).

En Guatemala, en virtud que en los últimos años se ha incrementado desmedidamente el crimen organizado y otras estructuras criminales se hizo necesario contar con una herramienta fundamental para luchar contra los mismos. Es de esa manera como nace la iniciativa 4021 que se convertiría luego en la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República.

Se entiende por extinción según el Diccionario de la Lengua Española: “Que hace caducar, perderse o cancelarse una acción o un derecho.” (1992:939).

Según Cano:

Que la extinción de dominio puede definirse de la siguiente manera: Como la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con hechos ilícitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional o autónomo del procedimiento penal. (2011: 48).

A razón de la sustentante, es un instrumento para luchar contra el crimen organizado, así como de la acción de las estructuras criminales incrustadas en el Estado.

Figuras que tienen relación con la extinción de dominio

La expropiación

Según Cano: “La expropiación consiste en una potestad que se concreta en un acto de derecho público por el cual el Estado priva coactivamente a un particular o a un grupo de ellos, de la titularidad de un determinado bien.” (2011:63).

Desposeer al propietario de una cosa, dándole en cambio una indemnización, salvo casos excepcionales, por motivos de utilidad pública.

El artículo 40 de la Constitución de la República de Guatemala, en su parte conducente establece:

En casos concretos, 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 justipreciará 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.

Quien emite la declaración de expropiación es el Congreso de la República, respetando los derechos individuales, a través de determinado proceso.

Por lo anterior se establece que extinción de dominio y expropiación son figuras totalmente distintas ya que la primera se realiza sobre bienes o activos sobre los cuales el supuesto afectado no tiene ninguna titularidad y la segunda afecta la propiedad legítimamente adquirida y ejercitada.

La confiscación

Antiguamente se usaba la confiscación para privar de los derechos de propiedad y derechos reales a los opositores políticos con el propósito de inhabilitarlos económicamente. En la actualidad, debido a que todos los estados velan porque se respeten los derechos fundamentales de las personas y por la consolidación de un verdadero estado de derecho, esta institución ha sido eliminada de los ordenamientos jurídicos.

De lo anterior se infiere que ni por ley ni por actuaciones llevadas a cabo ante los tribunales de justicia se puede afectar el derecho de propiedad de las personas, por lo tanto por medio de la Ley de Extinción de Dominio, tampoco puede afectarse de manera confiscatoria la propiedad.

El decomiso

La Constitución de la República de Guatemala en el artículo 213 párrafo segundo establece: “Son fondos privativos del Organismo Judicial los derivados de la administración de la justicia y su inversión corresponde a la Corte Suprema de Justicia.”

O sea que todos los objetos o instrumentos utilizados en la realización de un delito o las ganancias obtenidas, pasan a formar parte de los fondos del Organismo Judicial, al estar firme la sentencia del respectivo proceso penal, lo que significa que el decomiso se realiza dentro de un proceso penal.

La incautación

Es la medida cautelar que puede disponerse sobre los instrumentos, efectos y ganancias del delito con la finalidad de lograr su decomiso en la sentencia o auto respectivo. La incautación puede concretarse con el

objeto de asegurar la pérdida o extinción de dominio en el proceso. En cambio con la acción de extinción de dominio lo que se pretende es el decomiso fuera del proceso penal.

El tercer párrafo del artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio, establece: Naturaleza de la acción...para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que se encuentre señalado en la presente ley.

De lo anterior se desprende cómo la normativa viola lo establecido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: Derecho de defensa. “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”.

La sustentante considera, luego del análisis y estudio exhaustivo en el presente trabajo de tesis, que dicha investigación quede como un aporte significativo, para los estudiantes y profesionales de la carrera de Derecho, en donde quedan expuestas las violaciones en que incurre

el artículo 5 párrafo tercero de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, ya que nuestra Ley fundamental, está siendo violentada, pues dicha ley posee supremacía constitucional y jerarquía constitucional, y por estos principios, ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución.

Las leyes que violen o tergiversen los mandatos y garantías constitucionales son nulas *ipso jure*, ya que la Constitución Política de la República es considerada como una norma general y a lo que se hace referencia es al artículo 12, Derecho de Defensa el cual se encuentra en la parte dogmática, su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, una vez sean violados los derechos de las personas. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley.

Cabe resaltar, con lo expuesto anteriormente que el derecho de defensa, el derecho de audiencia, la garantía del debido proceso entran en una gran contradicción con la nueva ley de Extinción de Dominio, artículo 5, párrafo tercero, ya que esta disposición establece que para investigar las causales de extinción de dominio no es necesario el procedimiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que

conozcan el caso penal, ni otro requisito que se encuentre en la presente ley. De la misma manera se estarían contrariando las disposiciones de la Constitución.

Los principios procesales que conforman al derecho procesal penal, también entran en contradicción, ya que éstos de igual manera fueron creados para que las personas gocen de estos y puedan hacer valer sus derechos. El principio de Juicio Previo, es muy claro al dictar que toda persona tiene el derecho de defenderse ante la acusación que se le está haciendo y de presentar las pruebas pertinentes, por consiguiente no se puede imponer una pena si antes no ha existido juicio previo, así también el principio de Contradictorio, se violenta porque las personas tienen derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo.

Al hacer un sencillo contraste entre estas disposiciones legales y lo contenido en el artículo 5, párrafo tercero de la Ley de Extinción de Dominio se hace evidente la inconstitucionalidad de dicha norma, y como es que se vulneran, tergiversan, coartan y disminuyen los derechos otorgados por la Constitución Política de la República de Guatemala con relación al sindicato.

Conclusiones

En virtud de ser la Constitución Política de la República de Guatemala la máxima ley dentro de la jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico, ninguna otra ley vigente puede contradecir los preceptos en ella consignados.

La Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República, surge para luchar contra el enriquecimiento ilícito, de las personas que pertenecen al crimen organizado, o bien que de actividades prohibidas por el ordenamiento penal, hacen su riqueza, pero esta normativa debe estar ajustada a la Constitución, ya que el párrafo tercero del artículo 5 de la citada ley, contradice totalmente lo preceptuado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República que contiene uno de los principios constitucionales fundamentales que es el derecho de defensa, causando así una violación constitucional.

Se considera que el Estado no tiene la misma capacidad de reaccionar ante el avance de la delincuencia sofisticada, así mismo la Constitución Política de la República no contempla la facultad de extinción de dominio, y por ser una ley de reciente vigencia en nuestro país aún falta conocimiento de la misma por parte de abogados y operadores de justicia dando lugar a contradicción.

Referencias

- Albeño, G. (2001) *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala: Litografía Llerena, S.A. 2ª. Edición.
- Barrientos, C. (1995) *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Guatemala: Editorial Magna Terra.
- Cano, V. (2011) *Extinción de Dominio. Guatemala*. Guatemala: Ed: Magna Terra editores, S. A.
- Domínguez, A. (1997) *Compendio teórico práctico de derecho procesal civil*. Mexico: Ed. Porrúa, Sociedad Anónima.
- García, J. (1983) *La defensa de la Constitución*. Guatemala: Ed: Heliasta.
- Par, J. (1999) *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala: 2ª. Edición. Ed: Centro Vile.
- Pereira, A. (2009) *Los órganos de control y defensa del orden constitucional del Estado de Guatemala*. Guatemala, Ediciones de Pereira.
- Prado, G. (2005) *Derecho constitucional*. Guatemala. Ed: Praxis.

Quiroga, H. (1995) *Lecciones de derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Ed: De Palma.

Saenz, L. (2004) *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*. Guatemala. Editorial Serviprensa C.A.

Referencias electrónicas

Salguero, G. (2013). *La inconstitucionalidad de ley en caso concreto y la inconstitucionalidad de la ley en caso general*. Recuperado de <http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/Nov2013/Inconstitucionalidad%20indirecta%20o%20en%20caso%20concreto%20Giovanni%20Salguero.pdf>

Corte de Constitucionalidad. (2015). *Historia de la CC*. Recuperado de http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=49&Itemid=54

Diccionarios

Cabanellas, G. (1981) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomos I, II, III y IV. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (1993) *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Cabanellas, G. (2006) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*.
Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Ossorio, M. (1980) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Real Academia Española (1992) *Diccionario de la Lengua española*.
España: Ed: Espasa Calpe, S.A. 20ª edición.

Legislación

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

Decreto 1-86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de
Constitucionalidad.

Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial

Decreto 51-92, Código Procesal Penal

Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio