



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

**Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa sobre
excepciones a prescripción de responsabilidad penal**
(Tesis de Licenciatura)

Leandro Herminio López Tul

Guatemala, agosto 2020

**Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa sobre
excepciones a prescripción de responsabilidad penal**

(Tesis de Licenciatura)

Leandro Herminio López Tul

Guatemala, agosto 2020

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Leandro Herminio López Tul elaboró la presente tesis, titulada Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa sobre excepciones a prescripción de responsabilidad penal.

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 EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA SOBRE EXCEPCIONES A PRESCRIPCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL**, presentado por **LEANDRO HERMINIO LÓPEZ TUL**, 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 a la **LICDA. ANALUCÍA IZABEL VÁSQUEZ ALVARADO**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

☎ 1779

🌐 upana.edu.gt

📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

Quetzaltenango 15 julio de 2020

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

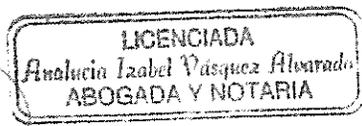
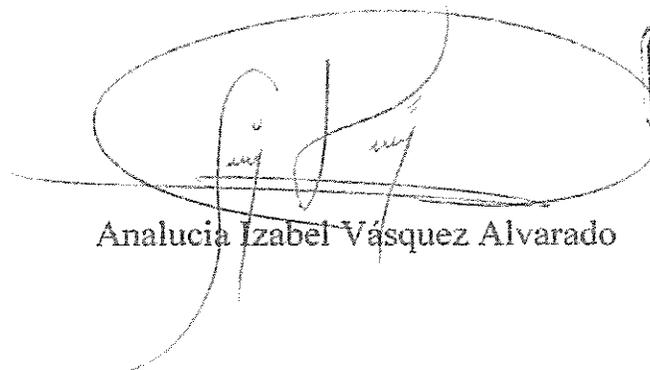
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutora del estudiante **Leandro Herminio López Tul**, carné 1016001. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 107 del Código Penal guatemalteco**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Analucia Izabel Vásquez Alvarado

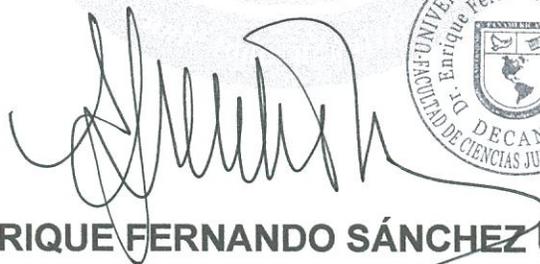


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabichuria ante todo; adquire sabiduria"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciocho de junio de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA SOBRE EXCEPCIONES A PRESCRIPCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL**, presentado por **LEANDRO HERMINIO LÓPEZ TUL**, 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 **DR. EDDY GIOVANNI MIRANDA MEDINA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

☎ 1779

🌐 upana.edu.gt

📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

Guatemala, 07 de agosto de 2020

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisor de la tesis del estudiante, Leandro Herminio López Tul, con número de ID 000039251, titulada: Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa sobre excepciones a prescripción de responsabilidad penal.

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Dr. Eddy Giovanni Miranda Medina





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: LEANDRO HERMINIO LÓPEZ TUL

Título de la tesis: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA SOBRE EXCEPCIONES A PRESCRIPCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL

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 (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde 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 (la) 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, 21 de agosto de 2020.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



☎ 1779

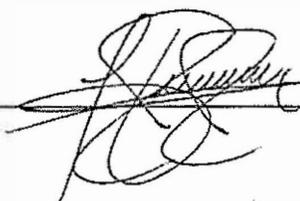
🌐 upana.edu.gt

📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

ÚNICA HOJA

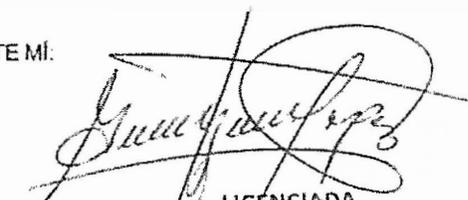
En la ciudad de Guatemala, el día doce de agosto del año dos mil veinte, siendo las quince horas con quince minutos, yo GLENDY YANETH LOPEZ VASQUEZ, Notaria me encuentro constituida en la sede central de la Universidad panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerida por LEANDRO HERMINIO LÓPEZ TUL, de veintiocho años de edad, soltero, estudiante, guatemalteco, con domicilio y residencia en Caserío la Libertad San José Caben, San Pedro Sacatepéquez, departamento de San Marcos, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación(CUI) número dos mil ciento nueve espacio treinta y dos mil cuatrocientos cuarenta y nueve espacio un mil doscientos dos (2109 32449 1202), extendido por Registrador Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su DECLARACION JURADA de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta: el señor LEANDRO HERMINIO LÓPEZ TUL, bajo solemne juramento de ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles, **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA SOBRE EXCEPCIONES A PRESCRIPCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL**, ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes, iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio treinta minutos, la cual consta en una hoja de papel bond impresa en ambos lados, que numero, sello y firma, a la cual adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas; un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y numero AR guión cero cuatrocientos setenta y cuatro mil cuatrocientos sesenta y cinco, y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cuatro millones novecientos ochenta y dos mil doscientos noventa. Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto,

validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la notaria que autoriza. DOY FE DE TODO
LO EXPUESTO.-----

0 



ANTE MÍ:


LICENCIADA
Yaneth López Vázquez
ABOGADA Y NOTARIA

Nota: Solamente el autor es responsable por el contenido del presente trabajo, cuyas ideas son ajenas a la Universidad Panamericana de Guatemala.

Índice

| | |
|--|-----|
| Resumen | i |
| Palabras clave | ii |
| Introducción | iii |
| Responsabilidad penal | 1 |
| Inconstitucionalidad | 17 |
| Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 107 del Código | |
| Penal guatemalteco | 31 |
| Conclusiones | 47 |
| Referencias | 49 |

Resumen

Dentro del trabajo de investigación realizado, se estudió la responsabilidad penal entendida como la sujeción legal de la persona con los actos que realiza, en el ámbito penal, se escribió de un vínculo que se establece entre el autor del delito y las consecuencias jurídicas correspondientes a esa conducta ilícita. El resultado de la responsabilidad penal es la inseparable capacidad del sujeto de responder con sus derechos personales y patrimoniales al castigo implícito en la pena establecida por el legislador para su acción u omisión, por lo que el poder punible del estado alcanzó la perfección a través de la sentencia proferida por el poder judicial.

Se analizó la Inconstitucionalidad, que resulta ser una garantía constitucional cuyo objeto es proteger los derechos mínimos de las personas, protege los derechos desde la determinación de los procesos de administración, tanto administrativa, como en la facultad jurisdiccional.

La sentencia por Acción de Inconstitucionalidad General parcial del Artículo 107 del Código Penal Guatemalteco promovida ante la Honorable Corte de Constitucionalidad de la República, se interpuso al considerar que dicho artículo adolece de insuficiencia al omitir estipular

lo relacionado a la imprescriptibilidad de delitos de lesa humanidad, como la tortura y el genocidio, señalados en los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos.

Palabras clave

Responsabilidad Penal. Prescripción. Causalidad. Inconstitucionalidad.

Introducción

La investigación se desarrollará con la meta de alcanzar los objetivos establecidos previamente, en sentido general, se realizará un análisis de los razonamientos constitucionales por los cuales se decretó sin lugar la Inconstitucionalidad General parcial del artículo 107 del código penal guatemalteco. De manera específica, se realizará el análisis de la regulación legal de la responsabilidad penal en el Estado de Guatemala. También se analizará la inconstitucionalidad en el derecho constitucional guatemalteco.

El interés en el estudio del tema propuesto, resulta de la observancia de la insuficiencia del artículo 107 del Código Penal, en relación a la prescripción de los delitos de lesa humanidad, tales como la tortura, la desaparición forzada y otros contenidos en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos. La importancia del estudio radicará en la duda que produce la idoneidad de la acción utilizada al efecto, por lo que es necesario razonar y meditar sobre las razones alegadas por los interponentes y los argumentos utilizados dentro de la acción de inconstitucionalidad promovida en el caso estudiado, así como los razonamientos de las demás partes y las consideraciones de la Corte de Constitucionalidad al momento de resolver en definitiva el caso.

La metodología que se utilizará será la analítica, inductiva y deductiva, haciendo razonamientos lógicos a efecto de comprender las incidencias del caso subyacente del trabajo que se realizará, a efecto de producir conocimiento científico a través de la deducción que del análisis de la acción estudiada se haga, que permitan inducir al lector a la comprensión más profunda y sencilla del caso.

Para el efecto se iniciará escribiendo en el primer capítulo sobre de la Responsabilidad Penal, vínculo jurídico que existe entre el agente que comete la conducta típica y que reúne todos los presupuestos que determina la ley de la materia. Es necesario determinar que la persona realiza una conducta punible de forma consciente y voluntaria, esperando producir el daño, actuando de modo distinto al que le derecho le exige, sin que exista causa justa para ello.

Posteriormente, en el segundo capítulo se hará el estudio y tratamiento relativo al concepto de Inconstitucionalidad, protección de los derechos mínimos de las personas, definiendo dicho termino, estableciendo sus características y elementos, como su naturaleza jurídica, hasta abordar el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Finalmente en el tercer capítulo se pretende realizar un Análisis de la Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 107 del Código Penal guatemalteco Expediente 3438-2016, con la finalidad de alcanzar los objetivos planteados al inicio de la investigación, en el orden siguiente: primero, analizar la regulación legal de la responsabilidad penal en el Estado de Guatemala, segundo, analizar la inconstitucionalidad en el derecho constitucional guatemalteco y, en tercer lugar, analizar los razonamientos constitucionales por los cuales se decretó sin lugar la Inconstitucionalidad General parcial del artículo 107 del código penal guatemalteco.

Responsabilidad penal

Antecedentes

Para dar inicio al estudio de la responsabilidad penal, es necesario indicar que ésta surge como una obligación que expresa una carga que pesa sobre el sujeto que realiza una conducta típica, quien soporta esa carga como consecuencia de sus acciones, hay que decir también, que la responsabilidad, desde sus inicios, conlleva una obligación impuesta al individuo como resultado de su conducta, esto significa que el individuo se encuentra íntimamente vinculado a ella.

Como antecedente de la responsabilidad penal se puede mencionar los mismos antecedentes de la teoría del delito, esto significa que debe remontarse el análisis hasta los albores del pensamiento jurídico penal, o sea, las primeras ideas que calificaron las conductas del ser humano como dañinas para la sociedad y que por ende debían ser castigadas, así, desde la época de las doce tablas, la venganza privada y pública, entre otros momentos históricos, desde los cuales se consideró a la conducta del ser humano como un agravio hacia sus semejantes, de este modo es que surgen las primeras ideas de delito, por ende nacen también, las corrientes que estudian los mismos como fenómeno jurídico-social, y que toman en cuenta que para que sea castigable, esta debe ser producto de la acción del hombre, puesto que en todo momento interviene su

voluntad, aunque ésta no sea siempre la de cometer el delito, pero sí de auto determinarse en cualquier actividad que realiza, es decir actúa de modo que solo atiende a lo que le dicta su propia conciencia, tal como se explicará más adelante.

Otro antecedente es el que se estableció en la ley del Talión, donde la persona que era responsable de causar un daño a los bienes o derechos de otra debía sufrir un castigo igual o equiparable al que había causado, en atención a la ordenanza que señalaba ojo por ojo, diente por diente, que fue una manifestación de lo que en derecho penal se conoce como la venganza particular o privada.

En ese mismo orden de ideas, la responsabilidad penal del delincuente siempre ha estado en el pensamiento de los estudiosos de la teoría del delito, puesto que se trata de conductas humanas que ameritan estudio y tratamiento por su carácter perjudicial a la sociedad, así por ejemplo, durante la época de la escuela clásica del delito, se consideraba que el ser humano poseía un libre albedrío, es decir que, era capaz de elegir entre hacer lo bueno o lo malo, así, la persona que delinquía era considerada como un ser malvado, un antisocial, alguien incapaz de convivir por su maldad innata, pues su decisión era producto de su maldad, no importándole el daño social que pudiese causar.

Con respecto a la responsabilidad penal, la escuela clásica, acepta en el hombre una voluntad inteligente y libre, por lo que la libertad moral es la base para esclarecer la responsabilidad del delincuente. Sin responsabilidad moral no puede imponerse una pena... formuló un carácter científico al derecho penal, propugnó a favor de la libertad, se pronunció en contra de las injusticias y las aberraciones. (Girón ,2017: p. 20)

Dentro de la historia del derecho penal, respecto a la responsabilidad penal surge entonces una gran división, y es la resultante entre aquellos que consideran que la responsabilidad de la persona debe ser establecida mediante criterios orientados por el daño que la conducta ha producido sobre el bien jurídico protegido de las normas sociales, en estricta atención a la intensidad de ese daño, es decir, con cuanta fuerza a impactado al bien jurídico, sin importar la intencionalidad del autor, a esta tendencia ideológica se le ha denominado como causalismo criminológico penal, que interesa, tanto al derecho penal, como a la criminología y otras ciencias y disciplinas que estudian los delitos, delincuentes y penas; y, por otro lado, también aquellos que consideran que la intención es de mayor trascendencia que el daño, al efecto, Franz Von Liszt, principal precursor del causalismo penal, citado por Arango, estima que:

Para el causalismo naturalista, acción es un movimiento voluntario del cuerpo que causa un resultado, una modificación en el mundo material. La voluntariedad a que se alude es la necesaria para ordenar el movimiento (recoger el brazo, apretar el gatillo). Los aspectos volitivos del porqué se hizo la actividad se separan del concepto de acción, que queda circunscrita al movimiento y su resultado, extremos que deban estar vinculados casualmente. (2013: p. 26)

En contraposición al causalismo, surge el finalismo penal, que básicamente, defiende la idea de que el autor de una conducta, desde el inicio de su ejecución concibe la idea de lo que va a realizar, avizora un resultado, es decir que espera que se produzca ese resultado como consecuencia de la acción u omisión a realizar, por lo tanto, un resultado distinto es independiente de la voluntad del autor, lo que deriva en que un resultado diferente al que se esperaba, solamente puede ser culposo y no doloso, porque la voluntad iba orientada hacia un resultado distinto, el que se produjo es mero accidente, porque es ajeno a la voluntad del autor, esa independencia se traduce en culpa, aunque el autor se haya planteado como posible un resultado dañoso para uno o varios bienes jurídicos protegidos, confía en que no se producirá, por lo que decide continuar ejecutando su acción u omisión, a lo que se llama culpa consciente, y si el resultado jamás pasó por la mente del agente, esta culpa es inconsciente.

El aporte más trascendente de esta forma del pensamiento criminológico penal, está la ponderación de las penas atendiendo al propósito que el autor perseguía cuando realizó la conducta, esto significa que, la persona de antemano tenga o no la voluntad de causar daño al bien jurídico protegido, a lo que se conoce como *iter criminis*, el recorrido criminal, desde la concepción de la idea del delito, hasta su ejecución, pero

también determina que ese recorrido criminal no haya nacido en la mente del autor, por lo tanto, es netamente culposo.

Para Welzel, citado por Arango, la acción y la omisión, son dos subclases de la conducta típica, ambas a ser susceptibles de ser dirigidas por la voluntad final. Al autor de omisión no es castigado por haber causado el resultado típico, sino por no haberlo evitado, la única pregunta legítima dentro del marco de los delitos de omisión se refiere a si la ejecución de la acción omitida habría evitado el resultado. Los delitos de omisión, el sujeto al proponerse una conducta; la posibilidad de hacer algo -poder de hecho-, debe considerar la potencialidad de su acción, o de su omisión y es por ello, la omisión de la conducta a la que estaba obligado a realizar por su calidad de garante, y no efectuarla es lo que le es reprochable. (2013: p. 28)

Lo importante del caso resulta siempre ser la íntima relación entre delito, responsabilidad penal y autor, puesto que, para esta teoría, el responsable penalmente de una conducta, únicamente puede ser merecedor del reproche, cuando se establezca su vinculación a la conducta, en atención a tres factores determinantes, los que se expone en el orden siguiente:

1. Que el autor se encuentre realizando una actividad lícita, esto significa, permitida por el la ley, o no prohibida por esta, porque en Guatemala todos los individuos son libres de hacer lo que la constitución y las leyes no prohíben, sin embargo, el agente decide elevar su forma de actuar de tal modo que transgrede el límite que las leyes le imponen a su actividad lícita, lo que conduce a la conducta hacia un nivel no permitido, por lo tanto, se vulnera el deber de cuidado, es decir, el debido cuidado al ejercer la actividad permitida.
2. Que la conducta produzca un daño, lesión o puesta en riesgo sobre el bien jurídico protegido, esto es el resultado dañoso de la conducta, pues solo puede castigarse el daño producto de una conducta típica, no puede castigarse los daños no producidos, ni siquiera atendiendo las reglas de la tentativa, porque esta supone una intencionalidad de producir el resultado, por ende, es aplicable solamente a los delitos dolosos; y
3. Que el daño producido por la conducta se produzca sobre un bien que se ubique dentro del ámbito de protección de una norma jurídica. (Girón, 2015: p. 23-25)

Los tres criterios descritos en el párrafo anterior, integran lo que modernamente se conoce como teoría o principio de imputación objetiva, que se aplica en procesos penales de naturaleza imprudente y que indica que al autor de un delito de mera imprudencia, a los que se denominan culposos, sólo puede ser sancionado por su comportamiento, si es responsable penalmente, esto significa que, el sujeto debe tener capacidad de culpabilidad, capacidad de conocimiento y lo más importante, capacidad jurídica.

Se apreciará fuerza física irresistible cuando exista una fuerza exterior dirigida sobre la persona, que produzca el resultado definido en el tipo y sin que ésta pueda evitarlo. Los requisitos de la fuerza física irresistible o “vis absoluta” son: a) La fuerza ha de ser absoluta: el que la sufre no debe de tener opción. Por ejemplo, Leonel empuja a Fermina contra un cristal y lo rompe. El autor del daño sería el que empuja (Leonel), y la empujada no cometería ninguna acción penalmente relevante. En realidad, Fermina no es más que un objeto utilizado para realizar la acción. Supuesto distinto es el de la “vis compulsiva” o coacción: Alfonso le pone una pistola en la sien a Carlos y le ordena que dispare contra Mario. En este ejemplo Carlos tiene opción de comportarse como un héroe y no disparar. Por ello si Carlos dispara, realizará una acción típica, aunque no será delictiva, al faltar la culpabilidad. b) La fuerza ha de ser exterior, ejercida o por un tercero o por la naturaleza. Los impulsos irresistibles de origen interno, como arrebatos u obcecación, no son físicos. (González, 2003: p. 35)

Lo que el autor señala en el párrafo anterior significa que, el agente del delito recibe el reproche legal por su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, si concurren los factores de voluntad, resultado, que deben ir ligados, es decir que el resultado se corresponda con la intención, si el autor del delito pretendía causar un daño, que fue el que al final se produjo.

Definición

Para mejor comprensión del tema, es necesario definir el concepto de responsabilidad penal, acuña varios pensamientos de distintos autores, las cuales se desarrollan del modo siguiente:

La responsabilidad penal es la obligación de responder de los propios actos delictuosos sufriendo una sanción penal en las condiciones y en las formas prescritas por la ley. Más especialmente, esta expresión se utiliza a propósito de ciertas personas a causa de una cualidad que les es propia (Enciclopedia Jurídica, 2020: p. 1)

La responsabilidad es entonces el vínculo jurídico que existe entre el agente que comete la conducta típica y que reúne todos los presupuestos que determina la ley de la materia, siendo estos, la capacidad penal, y no hallarse dentro de las exenciones establecidas en la misma ley, como la inimputabilidad y las eximentes de responsabilidad penal, tal es el caso de las causas de justificación. Se relaciona en forma directa con la culpabilidad para los autores del delito, en el punto en que la responsabilidad determina el grado de culpabilidad y es el factor determinante para la imposición de una pena o medida de seguridad o corrección.

Responsabilidad penal, deviene del griego *respondere*, que significa responder. Responder de los actos y acciones que realiza el propio individuo. La responsabilidad penal o criminal, es una institución del derecho penal, que se refiere a la obligación que tiene el sujeto activo del delito, de responder ante la ley y la sociedad del hecho punible cometido. La existencia de responsabilidad penal contra la persona que comete un hecho delictivo, lleva consigo la imposición de una pena, por haber cometido una acción antijurídica, típica, culpable y punible

denominado delito. Al Estado le corresponde a través de sus órganos jurisdiccionales la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y el Ministerio Público, como una institución auxiliar de la administración de la justicia, velar por el estricto cumplimiento y aplicación de las leyes del país, especialmente en este caso de las normas penales. (Téllez, 2006, p. 35)

Las Personas deben responder por los actos cometidos, son las personas que ejecutan dicha conducta, siempre que la hayan cometido dentro de los parámetros que las leyes penales establecen para determinar la existencia de la responsabilidad penal, esto es, la capacidad de autodeterminación y conocimiento de antijuricidad, además debe establecerse con exactitud si el agente actúa de un modo distinto al que la ley le requiere.

La responsabilidad penal, se manifiesta en toda persona que es imputable y que sea sindicada de cometer un hecho ilícito... no toda persona que cometa delito es responsable penalmente del mismo ya sea por su capacidad mental y volitiva no alcanza a comprender, las consecuencias nocivas que causa el delito, no puede considerársele culpable del mismo, y por esa razón la ley los exime de responsabilidad penal ... (Téllez, 2006: p. 34)

Esto significa que para que la persona que realiza una acción tipificada como delito sea sancionada con una pena es necesario establecer que esta persona causo voluntariamente daño a un bien jurídico protegido por una norma y que sea capaz de comprender que su conducta puede causar el daño, además debe tener conocimiento de que esa conducta es prohibida, lo que significa que necesariamente conozca la norma al pie de la letra.

“La responsabilidad penal, es la relación jurídica que se establece entre el autor de un hecho punible y el Estado, que tiene derecho a exigir aquella cuando ha visto violados sus preceptos” (Puig Peña, 2015: p. 157). Ese vínculo es utilizado por los juzgadores para establecer, dentro del proceso penal moderno, la necesidad de imponer una pena, puesto que si la persona tiene la capacidad de conocer que su conducta es punible, además de ello, la realiza de forma consciente y voluntaria, esperando producir el daño que finalmente se produce sobre uno o varios bienes jurídicos protegidos por las normas jurídicas, actuando de modo distinto al que el derecho le exige, sin que exista causa justa para ello, entonces resulta plenamente responsable y merecedor del castigo.

La responsabilidad penal es la obligación de sufrir una pena a causa de un delito; luego uno es penalmente responsable cuando todas las condiciones materiales y morales previstas por la ley como esenciales a un delito, se encuentran existentes en el hecho imputado. (Jiménez, 1956: p. 88)

El dolor infligido por la pena impuesta al responsable de la conducta típica se determina de acuerdo con las condiciones de causalidad que la ley establece para poder determinar si la persona está ligada a la persona que cometió el delito dentro de todas las circunstancias necesarias. Si la conducta produce daño a un bien jurídico tutelado por una norma jurídica, el sujeto está ligado también a los efectos jurídicos de su conducta, la responsabilidad en este sentido puede ser civil o penal, si se

trata de responsabilidad de tipo penal, significa que, el agente que realiza la acción típica, pone en movimiento el verbo rector de la norma penal, si lo realiza de manera consciente e injustificadamente, éste resulta merecedor del reproche que el derecho penal le hace por esa conducta, este reproche es una sanción contenida en la misma norma, si el sujeto es capaz penalmente, la sanción es una pena.

Es necesario conocer aquellos elementos particulares que diferencian la responsabilidad penal de los demás aspectos que rodean la conducta típica, en tal sentido, se enumeran las siguientes:

1. Se trata de un vínculo jurídico entre la persona, la conducta, los efectos que produce sobre el bien jurídico tutelado de la norma y la pena o medida de coerción a imponer.

2. La responsabilidad penal es vinculante para que el juez pueda ponderar la pena, estableciendo mediante hechos ciertos, que la participación de la persona es posible y la pena es necesaria.

Otra característica es la que señala la jurisprudencia emanada de la actividad judicial mexicana de la siguiente manera:

Responsabilidad Penal. Todo acto jurídico tiene las siguientes características: puede ser constitutivo del delito, modificativo del tipo penal, agravante del contenido del injusto típico o excluyente del mismo, esto es, del hecho de poner en peligro o de la lesión de un interés protegido por el Derecho. Ahora bien, es bien sabido conforme al Derecho material que el delito, ante todo, es acción típica, antijurídica y culpable, cuando no concurre una causa excluyente de incriminación. Desde este punto de vista cabe decir que cuando una conducta determina con su acción la lesión al bien jurídico, esto es, a la integridad corporal o a la privación de la vida de la parte lesa, tal comportamiento se subsume en un tipo penal; pero no es esto suficiente; un juicio de valor por parte del juez del conocimiento, sino que debe contemplarlo en orden al dolo que matizó tal comportamiento y, por lo mismo, a las circunstancias especiales, ya tengan el carácter de agravantes o atenuantes que puedan modificar el juicio de valor, por parte del Juez a quo. (Primera Sala, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 2005: p. 115)

Esta última característica de la Responsabilidad penal se interpreta como una acción que puede constituir o no delito, porque aun cuando se cause daño a un bien, no siempre el resultado es lo que determina el vínculo entre el autor y la conducta, sino la intencionalidad, y también establece que puede concurrir una causa que justifique el actuar de la persona, siempre que la necesidad sea de fuerza mayor o que de haber actuado de modo distinto el daño hubiere sido superior o se tratase de salvaguardar un bien de mayor importancia, así también como la observación de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, agravándola o atenuándola.

Puede mencionarse que la responsabilidad penal se caracteriza como un deber, una obligación, un vínculo entre la conducta y sus efectos, a este respecto: “La responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al

individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas”, (Cuello, 1975: p. 359).

La responsabilidad penal posee una naturaleza personal o personalísima, la cual liga exclusivamente al auto de la conducta con la culpabilidad, puesto que únicamente afecta a la persona penalmente responsable, es decir, solamente la persona que comete el delito es quien debe soportar la carga de las consecuencias jurídicas de su responsabilidad, es quien debe soportar el castigo o restricción de derechos que se le impone por medio de la sentencia.

Regulación legal guatemalteca

a) Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República contiene los siguientes estipulados relativos a la Responsabilidad Penal:

Dentro de esta normativa se establece los motivos para auto de prisión, estipulando para ello que, no podrá dictarse auto de prisión, sin que concurren los presupuestos necesarios para que se considere que la persona participó de su comisión. Lo anterior, al tenor del artículo 13 constitucional.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula las garantías de presunción de inocencia y publicidad del proceso, enclaustrando que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia firme. Sobre este aspecto, se establece el artículo 14.

Dentro de la legislación suprema guatemalteca, se ubica el principio de legalidad, aplicable al derecho penal, el cual se fundamenta en el aforismo legal que indica que no hay delito ni pena sin ley anterior. Es decir, no son castigables las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. En cuanto a las deudas, no pueden castigarse con pena privativa de libertad. La ley faculta a las partes sobre el derecho de conocer personalmente todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin que se pueda justificar de algún modo alguna limitación para ello. De conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Código Penal.

Con relación a la responsabilidad penal de menores de edad, cuando estos transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 constitucional.

b) Código Penal

En cuanto a la Relación de Causalidad, los presupuestos establecidos en las normas penales serán reprochables a las personas que las cometan, según sea la naturaleza del bien jurídico protegido por el derecho a las circunstancias concretas en cada caso o que en la misma ley se haya determinado que el resultado es consecuencia de esa conducta. Tal como lo especifica el artículo 10 de la ley sustantiva penal.

Se regula la comisión de un delito por omisión, indicando que quien deje de hacer lo que la ley le ordena, es decir, que quien actúe de modo distinto al que la ley le obliga, haciendo lo contrario a lo que se espera de él, está cometiendo una conducta delictiva por su inacción. Regulado por el artículo 18 de dicho cuerpo legal.

Solo son responsables penalmente aquellas personas que tienen capacidad penal, en este sentido debe indicarse que los inimputables son irresponsables penalmente, tal como lo establece el artículo 23 del código penal, excluyendo del presupuesto normativo a los menores de edad; y a aquellos, adultos, que durante el momento en que se comete la conducta, por diversas causas, la mayoría relativas a la salud mental y estabilidad emocional del sujeto. Lo anterior incluye la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y que esa incomprensión

afecte directamente la interpretación y haga creer al sujeto que no está actuando de manera indebida, salvo que el trastorno mental transitorio. Es decir, que haya consumido alguna droga, por ejemplo, para perder el juicio o alterar parcialmente la dimensión de la realidad. Tal como lo regula el artículo 18 del referido articulado penal.

La responsabilidad penal no puede alcanzar a aquellas personas que justifican su actuar de acuerdo con lo que la ley le ordena o le prohíbe hacer, es decir, la persona actúa del modo que el derecho se lo exige, a este respecto puede afirmarse que no son responsables penalmente aquellos que actúen dentro de las causas de justificación: cuando se actúa en defensa de los bienes como la vida, la integridad de la persona y la protección del patrimonio propio o el de otra persona, a los del estado mismo. Al tenor de lo que para el efecto establece en artículo 24 del mencionado código

Asimismo, se encuentran otras casusas que eximen a las personas de su responsabilidad penal, a estas se les conoce como causas de inculpabilidad, es decir, causas que impiden que se responsabilice penalmente a la persona que cometió una conducta contemplada como ilícita: siendo estas causas las que se derivan de fuerzas exteriores, tanto mentales, como físicas, que limitan al actor a imponer su voluntad sobre sus actos. Lo anterior con lo establecido en el artículo 25.

Además de las eximentes de responsabilidad penal, existen las circunstancias que solamente la modifican, disminuyéndola o aumentándola, a este respecto se reguló lo relativo a las circunstancias atenuantes, que se estima existen cuando las personas que cometen una conducta, no puede responder penalmente por alguna de las circunstancias vertidas dentro del artículo 26.

El referido artículo establece también la ignorancia y la dificultad de prever, como atenuantes respecto a la responsabilidad penal, dentro del mismo artículo.

Se regula todo en cuanto a la participación en el delito, se establece que autores del delito y cómplices son aquellas personas que de alguna manera participan en la ejecución del hecho criminal, gradando la medida en que son responsables penalmente, de conformidad con los presupuestos que establecen los artículos 36 y 37 del referido código.

También se considera como autores a quienes sirvan de enlace o medio de comunicación entre los partícipes y colaboren con antelación o hayan ofrecido hacerlo después de perpetrado el hecho, siempre que concurren las premisas establecidas en el referido artículo.

Se estipula todo lo relativo a personas jurídicas, determinando que estas no escapan a la responsabilidad penal, y para tal efecto los responsables de los delitos respectivos serán sus representados que hayan actuado del modo establecido en el artículo 38 del Código Penal.

Inconstitucionalidad

Antecedentes

Si bien el estado se funda en las ideas primitivas de organización social en la búsqueda del bien común, es también cierto que el mismo ser humano se ha encargado de ejercer el poder que representa el estado, de un modo cruel, inhumano y en beneficio propio o de unos cuantos, pero no en beneficio de la colectividad social, lo que ha implicado desigualdad e inconformidad, pero no se puede afirmar que sea inconstitucional, porque esto significa estar en contra de la constitución y en las primeras épocas solo existieron manifestaciones primarias de constitución, no se habían reconocido como tales a ninguno de los ordenamientos que existían.

Es por ello que el hombre ha luchado a través de la historia, contra el mismo hombre y los sistemas políticos que han sido creados por él mismo, como ya se dijo, en perjuicio de las grandes multitudes y beneficio de unos pocos, la pugna ha sido siempre el reconocimiento de

los derechos de los hombres en un plano de igualdad y legalidad, por lo que antes de la declaración universal sobre los derechos individuales inherentes a la persona humana, los pensamientos fueron inconstitucionales, toda vez que, la constitución o el constitucionalismo es la corriente del pensamiento fundamentada en la idea de que todo estado debe fundamentarse en una carta magna, lo que permita poner límites al poder público, establecer la división del poder para su ejercicio y permitir a todos los ciudadanos vivir en democracia, esto es, participar de las decisiones del estado.

Toda organización política, incluida la horda, la tribu, las polis griegas, etc., ya había contado con una estructura jurídico- política o Constitución. Pero antes del constitucionalismo, tal estructura no contaba con un texto constitucional que incorporara los requisitos de forma, los cuales son: texto escrito, único, orgánico, con supremacía jurídica sobre el resto de las demás normas, y de contenido, estructura básicamente al Estado, dividiéndolos en al menos, tres poderes y enunciados determinados derechos personales, conforme a una ideología política concreta, el individualismo liberal, también llamado capitalismo. (Chávez, 2009: p. 12)

Cabe recordar que en este periodo histórico, la opulencia de los reyes, faraones y soberanos eran tenidas en cuenta aún como disposiciones de mayor jerarquía, lo cual podía atentar contra el contenido constitucional de manera ilimitada, inclusive tiránica, en el sentido que, no importaba el contenido de la norma dictada por el soberano, ni la existencia de otra norma que la contradijera, lo importante era el origen de esta

disposición, la cual era irrefutable aunque fuese cruel en contra de otro ser humano.

En la Grecia clásica, se vislumbró la distinción entre los que se consideró un poder legislativo ordinario denominado *Eclessia* o Asamblea; y un poder legislativo superior, representado en ciertas normas de mayor jerarquía, como por ejemplo las leyes de *Clístenes*, *Solón* y *Dragón*; con la existencia de una acción, la *graphé paranomón*, destinada a asegurar la primacía de éstas. (Chávez, 2009: p. 12)

En esta etapa histórica se puede inferir que la superioridad de los jefes o monarcas seguía prevaleciendo sobre la voluntad colectiva, por lo que las personas solamente podían esperar que un poder superior al del monarca, rey o faraón pudiera tener clemencia de los más desposeídos, en tal sentido, únicamente podían esperar en la divinidad ese tipo de disposición, las que dictaban las deidades y que eran los únicos preceptos que obligaban al monarca también, porque él era nombrado por la divinidad, no obedecer resultaría contradictorio y le daría un tinte de ilegítimo a su cargo.

En el caso de *Clistenes* a quien se considera el padre de la democracia, se puede decir que es un antecedente positivo del constitucionalismo, porque permitió la opinión del pueblo y esgrimió las primeras ideas de participación de los ciudadanos en el ejercicio del poder, sin embargo, no se trató de una plena manifestación de constitución, sino, siempre

fundamentado en disposiciones de órganos del clérigo mezclados con la asamblea de la clase alta y del monarca, cuyos fundamentos se creían derivados de la divinidad, a través de las escrituras, como derechos naturales emanados de los libros sagrados como la biblia.

La doctrina Iusnaturalista frente a la tesis del Derecho Romano todo el derecho proviene del monarca quien no estaba sometido o ligado a la ley; sostuvo en cambio la preeminencia de reglas supremas (de origen divino o derivadas de la naturaleza humana). También se debe destacar, la contribución realizada por el Derecho Germánico medieval, especialmente en la noción de reinado de la ley; conforme a la cual el rey este bajo Dios y bajo la ley. En España, si el soberano prescribía algo contra el Fuero, la norma en cuestión resultaba nula. En Francia, la Leyes Fundamentales inderogables e inmodificables por el príncipe. En Holanda, Huber, distinguirá las leyes fundamentales expresas de las tácitas. En Inglaterra, la Carta Magna de 1215, conocida como Fundamental Law, superior al derecho ordinario. Como un intento de organizar la vida política del Estado, surge el derecho Constitucional siguió el complicado sistema de separación de poderes. (Chávez, 2009: p. 13 y 14)

Hasta este momento de la historia el constitucionalismo no se había constituido como una disciplina autónoma y concreta, sino como una consideración científica.

El derecho constitucional nació a fines del siglo XVIII, y a principios del siglo XIX, en la oportunidad de producirse las grandes innovaciones políticas ocurridas en Norteamérica y Europa, esto no significa que antes de esa etapa histórica no hayan preexistido en el interior de la organización política absolutista normas de carácter constitucional, ni tampoco que los juristas de aquel tiempo no hayan observado y estudiado la particularidad de tales normas. Es decir que desde entonces existieron preceptos jurídicos, de los que hoy conocemos como constitucionales, que contenían disposiciones expresas sobre el modo de organización política de la sociedad y sobre el ejercicio del poder. (Chávez, 2009: p. 14)

De estos antecedentes se infiere que todo lo ocurrido con anterioridad, es decir todos los actos del poder no eran inconstitucionales, porque para que se produzca inconstitucionalidad, es necesario que exista un ordenamiento jurídico superior (constitución), por lo tanto, teóricamente puede determinarse que eran actos inconstitucionales, pero prácticamente resultaría imposible porque no podía violentarse la constitucionalidad sin que esta existiera, lo que hubo fue crueldad, infamia, desigualdad, inhumanidad, despotismo y esclavitud, no inconstitucionalidad.

La inconstitucionalidad está conformada por los términos in, que significa contra, y constitucionalidad que significa cualidad de constitucional, esto significa, aquello que está acorde a la constitución, que está en armonía con los preceptos contenidos en el ordenamiento jurídico supremo del estado, constitucional o constitucionalidad significa que deriva de la constitución, o sea que la constitución, como ordenamiento superior controla todos los actos del estado mismo, limitando su actuar a lo que establece la misma. A este respecto, Escobar señala:

La inconstitucionalidad... es una garantía constitucional que protege el ordenamiento jurídico, en aquellos casos en que una ley o norma jurídica contradiga a otra norma constitucional, basado en el principio de supremacía jurídica. La inconstitucionalidad de leyes se puede presentar en dos casos, el primero en casos concretos, y el segundo de carácter general. La inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, se da en aquellos casos en los cuales al aplicar una norma se estaría violando o contradiciendo la Constitución Política. Y la

inconstitucionalidad de leyes de carácter general, se da en los casos en que lo que se busca es expulsar una norma jurídica del ordenamiento jurídico por ser contraria a la Constitución... (Escobar, 2007: p. 8)

La inconstitucionalidad es una protección de los derechos mínimos de las personas, la administración pública se encuentra limitada a determinar sus actos dentro del marco que contiene la constitución, y si se aparta de ella, constituye violación, lo cual convierte en nula toda disposición de los órganos del estado, tanto con competencia administrativa como judicial. La inconstitucionalidad protege los derechos desde la determinación de los procesos de administración, tanto administrativa, como en la facultad jurisdiccional.

Desafortunadamente, las normas de la constitución, no pocas veces son transgredidas por normas de inferior rango, produciendo las antinomias jurídicas, o peor aún por actos de hecho que producen efectos como si proviniesen de derecho. Lo anterior vulnera la constitucionalidad que es el estado de cumplimiento y observancia de la norma constitucional, que dicho sea de paso no es la constitución si no el estado de legalidad que produce el respeto a ella. (Luján, 2006: p. 72)

Por lo tanto, la Constitucionalidad no solamente garantiza la prevalencia y superioridad o supremacía de las normas constitucionales, sino que, preserva el estado de derecho al repudiar los contradictorios de las normas inferiores.

Como indica Manuel Ossorio (1986: p. 38), Constitucionalidad es: “Índole de lo constitucional. Más concretamente, la subordinación que media entre leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones...”

Clases

La inconstitucionalidad es, como ya se dijo, una protección a los derechos, sobre todo en los procesos judiciales, la cual se puede planear como acción principal o como excepción accesoria a los procesos principales. Esto significa que puede tratarse de una acción principal en contra de un precepto legal que adolezca de inconstitucionalidad, donde el promoviente o el accionante pida a la Honorable Corte de Constitucionalidad la declaratoria de inconstitucionalidad en contra del precepto que se reclame, a fin de que la corte en defensa de la constitución resuelva declarar inconstitucional y deje sin efecto dicho precepto.

Pero también puede ser que, en un caso concreto, donde la pretensión principal sea otra, se pida de manera excepcional que se considere inconstitucional algún precepto aplicado a dicho caso.

La inconstitucionalidad se clasifica del modo siguiente:

Existen dos tipos de inconstitucionalidad en Guatemala: Inconstitucionalidad General e Inconstitucionalidad en Caso Concreto (...) siendo pertinente en este numeral limitarse a enunciar únicamente que la primera, la de carácter General, es la que se produce cuando el contenido total o parcial de una ley, reglamento o disposición de carácter general violenta las disposiciones constitucionales; y la segunda, Inconstitucionalidad en Caso Concreto, que se refiere a la aplicación indebida de una norma en caso concreto o específico, siendo consecuencia de ese actuar, que se violan los derechos constitucionales de una o varias partes. (Luján, 2006: p. 75)

En el caso concreto, se plantea la inconstitucionalidad en defensa de un derecho en particular, en favor de una persona determinada, dentro de un proceso en concreto, y en el caso general se plantea cuando una norma violenta el derecho de la totalidad de la población.

a) Inconstitucionalidad de carácter general

Denominada por la doctrina como Inconstitucionalidad Directa o General, basada en un Sistema de Control Concentrado. También se le conoce como Inconstitucionalidad Directa o en Abstracto, término que se utiliza por no tener relación con alguna de las partes de un proceso específico, sino que ataca directamente la ley, reglamento o disposición de aplicación general que es considerada como contradictoria de la Constitución. (Bran, 2014; p. 15)

En este caso la inconstitucionalidad preserva la certeza y seguridad del total de los ciudadanos, ante un acto de la administración que repercute sobre los derechos de todas los habitantes de la República, a quienes se sitúa en una circunstancia de vulnerabilidad o riesgo, o se le causa un daño directo a sus derechos fundamentales.

b) Inconstitucionalidad en caso concreto

Es la obligación, para jueces y magistrados, de acatar, en su función jurisdiccional y en primer término, la normativa constitucional, estimada como condición esencial de la administración de justicia; desde luego que está exigiendo que toda resolución o sentencia, en tanto que afecta a quienes son sujetos o partes en los procesos tengan apoyo legal, sosteniendo éste en la Constitución, primordialmente.

En un caso concreto, la inconstitucionalidad se establece como el medio de defensa por excelencia de un derecho en concreto, de una persona o un grupo plenamente identificado, quien alega el derecho a la protección ante la violatoria directa de sus derechos fundamentales. En tal sentido, la violación causa daño o vulnera únicamente a los derechos fundamentales en singular, es decir, la pluralidad o la colectividad se encuentra a salvo o fuera del ámbito de riesgo que produce el acto de la administración. Por lo antes explicado, la inconstitucionalidad en casos concretos produce efectos jurídicos únicamente para los interesados, en forma directa, pudiendo también producirlos en favor de la generalidad como consecuencia secundaria de la resolución que pone fin a la acción de inconstitucionalidad de que se trate.

Según Bran, citando a Sáenz, la inconstitucionalidad de carácter general se originó tras una decisión judicial, en un caso concreto, proveniente de los Estados Unidos de Norte América y recibe el nombre de control de constitucionalidad difuso, señalando lo siguiente:

Esta garantía constitucional es denominada por la doctrina, según su manera de interposición como Control Difuso y tiene sus antecedentes en el sistema norteamericano a consecuencia del fallo del juez Marshall en el caso *Madison* contra *Marbury* en 1803... “este control corresponde a cualquier juez; su potestad deriva de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, vinculante para el resto de tribunales en virtud del principio *stare decisis*; La potestad de los jueces y tribunales se extiende exclusivamente, a la validez de la ley en la resolución del litigio; El juez o tribunal quedan limitados a dar solución *ad casum* para resolver un particular supuesto inaplicado la ley que estime inconstitucional. (Bran, 2014; p. 8)

En tal caso, la inconstitucionalidad resulta un control de orden primario, es decir, una protección brindada por el estado en su posición de garante, precisamente porque garantiza la constitucionalidad de las leyes, tanto legislativa, como jurisdiccionalmente, lo que representa una doble protección, ya que, lo que se haya pasado por alto al control legislativo, lo puede enmendar el poder judicial.

Si, aun así, la inconstitucionalidad escapa al control judicial, las partes pueden hacer uso de esta defensa en casos concretos, promoviéndola para que se reconozca y proteja en cualquier instancia.

Para Yolanda Vásquez Girón, la Inconstitucionalidad en caso concreto es “una garantía constitucional, que puede promoverse como acción, excepción o incidente, con el objeto de que se declare la inaplicabilidad de una norma ordinaria a un caso concreto, por ser incompatible con la Constitución Política de la República de Guatemala”, (Vásquez, 2005; p. 30).

Esta posibilidad planteada por la autora, brinda la facultad de interponer la defensa de inconstitucionalidad, dentro de un proceso ya establecido, ante las autoridades de justicia en un caso de materia correspondiente al derecho ordinario.

c) Como acción

Se ejerce la acción cuando, en un proceso, en sede de la administración pública se aplican al particular leyes o reglamentos que éste último considere como inconstitucionales. Tal es el caso de actos y resoluciones de la administración pública, sujetos al control de juridicidad que establece la Constitución en su Artículo 221, el cual estipula que, el administrado puede ejercitar la acción de inconstitucionalidad de ley, en caso concreto, provocando la actividad de un órgano jurisdiccional específico.

d) Como Excepción

A este respecto, Chávez Hernández estima que se excepciona de inconstitucionalidad del modo que a continuación se explica:

Quien sea llamado de responder la pretensión puede apersonarse excepcionando la ilegitimidad de la ley citada por la contraparte ... podrá plantearse junto a la promoción de excepciones (...) la Ley de la Corte de Constitucionalidad (...) la autoriza para impugnarlas en cualquier tiempo, antes de dictarse sentencia, bien porque se trate de una ley que hubiere sido citada en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite 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. (2009: p. 78 y 79)

De tal modo, la protección judicial, representa la defensa de la constitución misma, estimando que el derecho va más allá del articulado legal, o un simple conjunto de normas, el derecho es mucho más que eso, y el juez lo conoce, por lo tanto, lo aplica adecuadamente.

Regulación Legal

En Guatemala se encuentra regulada la inconstitucionalidad, primeramente, en la Constitución Política de la República de Guatemala y en forma específica en la ley constitucional contenida en el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La competencia para conocer de acciones de inconstitucionalidad son los órganos de justicia que integran la Corte Suprema de Justicia, constituidos como tribunal constitucional de Amparo y la Corte de Constitucionalidad.

Este tema está regulado por el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, “Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad” dicha ley se emitió para que desarrolle lo concerniente a la inconstitucionalidad de leyes y disposiciones generales, la declaratoria que en derecho corresponde, como garantía de la supremacía constitucional. Concretamente está contenida en el Título Cuatro, Artículos del 114 al 148. De conformidad con a la normativa anterior la declaración de inconstitucionalidad puede ser total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, y en ese caso, las mismas quedarán sin vigencia; si se declara la inconstitucionalidad parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional.

Esta acción es conocida por la Corte de Constitucionalidad, la cual actúa en única instancia. La ley guatemalteca concede la legitimación activa, en forma general, para invocar la inconstitucionalidad de la ley ordinaria frente a la norma constitucional.

El artículo 134 de la ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, otorga legitimación activa para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general a la Junta Directiva del Colegio de Abogados, actuando a través de su presidente; al Procurador de los Derechos Humanos, y demás entidades que señala, indicando finalmente que podrá hacerlo, asimismo, cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

Es en función de lo anterior, que la ley reguladora de la materia exige de conformidad con el artículo 135 de la ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que la petición de inconstitucionalidad exprese de forma clara y razonada la impugnación que la origina.

Si la petición se ajusta a derecho, la positividad de la norma impugnada, queda en suspenso en virtud de que el artículo 138 de la ley referida, fija a la Corte de Constitucionalidad el plazo para que, dentro de los ocho días siguientes a la fecha de interposición, debe, si lo considera conveniente, decretar de oficio y sin formar artículo la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 107 del Código Penal guatemalteco, sentencia dentro del expediente 3438-2016

Antecedentes

Dentro del caso concreto, la inconstitucionalidad alegada en contra del artículo 107 del Código Penal Guatemalteco, dentro del expediente 3438-2016, ante la Corte de Constitucionalidad, por los abogados en ejercicio independiente Roxana Mariela Sandoval Martínez, Ignacio Fernando Grazioso Alvarado, Rodrigo José Porfirio Saavedra Zepeda y Fernando Alonso Marín Luna, por considerar que no resulta sostenible la pretensión de incorporar a la legislación interna la imprescriptibilidad de los delitos de derecho internacional basándose en que tal figura jurídica posee la característica de obligatoriedad para Guatemala, pues esto genera un contrasentido, en tanto que implica negar su existencia en el ordenamiento jurídico, con fuerza de verdadera norma imperativa, con efectos *erga omnes*, es decir, de obligatoria observancia dentro del Estado de Guatemala.

Cabe resaltar que los ponentes de la acción de inconstitucionalidad analizada, accionaron en su calidad de abogados en ejercicio libre de su profesión, alegando que el precepto legal reprochado, padece de

insuficiencia legis, porque, al regular la prescripción de los delitos en Guatemala, todos los delitos, dejó fuera de su ámbito de aplicabilidad, o fuera del alcance de su imperio, a los delitos de lesa humanidad, que, según normas internacionales, tratadas más adelante, establecen que, este tipo de delitos no prescriben nunca, en cambio en el caso de Guatemala, más precisamente, el artículo 107 del Código Penal, determina que todos los delitos, prescriben negativamente por el transcurso de diferentes lapsos, que oscilan entre los cinco y veinticinco años, y estableciendo que para los casos no regulados en dicho precepto, no podrá exceder de veinte años, ni ser menor a tres.

Tal situación, llevó a los interponentes o accionantes, a entablar el escrito inicial de la acción de inconstitucionalidad general en contra del artículo 107 del Código Penal, alegando la referida insuficiencia legis, que significa que la norma es insuficiente ante la existencia de conductas típicas de lesa humanidad regulada en cuerpos internacionales en materia de derechos humanos, con carácter de *ius cogens* para Guatemala, donde *ius cogens* significa obligatorio e imperativo.

Centrándose ya en el análisis de la sentencia dentro del expediente 3438-2016, los hechos alegados dentro la acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 107 del Código Penal, surgieron por la observancia de

una omisión, a la cual se le denomina omisión sobrevenida, ya que, los accionantes alegaron que esta norma regula los casos y plazos de prescripción de la responsabilidad penal, situación que se da, sin incorporar el supuesto de imprescriptibilidad de ciertos delitos, respecto de la imprescriptibilidad de los delitos de derecho internacional, como los de lesa humanidad, tortura y esclavitud, por ejemplo, ante la gravedad que conllevan.

Uno de los hechos alegados por los accionistas de la presente acción de inconstitucionalidad, se debe a que, a pesar de que el Estado de Guatemala no se ha adherido, ni ratificado por medio del Congreso de la República, a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus fallos, ha sostenido que el carácter *ius cogens*, que significa obligatorio o de carácter obligatorio, misma que apareja la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, hace imperativa su observancia, esto significa que también lo es para Guatemala, pues consiste en un estándar internacional en materia de Derechos Humanos que se incorporó jurisprudencialmente, a través de los fallos reiterados de la Corte, y forma parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a lo establecido por la Corte de Constitucionalidad, siendo vinculante y obligatorio para Guatemala por la teoría del control de convencionalidad, por lo que, los accionistas consideran que es imperante la necesidad de incluirlo a través de la legislación, dentro del cuerpo del precepto legal reprochado por la acción de inconstitucionalidad.

Otro hecho que conforma la plataforma fáctica con la que los accionistas sustentaron su alegación, se refiera al hecho que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye tratado internacional conforme la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo que implica que Guatemala debe cumplir las obligaciones allí asumidas; en ese orden de ideas, los artículos 1 y 2 de la Convención, regulan el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en ese cuerpo normativo internacional.

Los accionantes señalan que la norma impugnada, ha sido modificada en dos ocasiones, mediante los Decretos 9-2009 y 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de adicionarle dos numerales; sin embargo, persiste la omisión de establecer la imprescriptibilidad de los delitos del Derecho Internacional, siendo evidente que la sola existencia de una norma que habilita el cómputo del plazo de prescripción a favor de los responsables de delitos de derecho internacional deviene violatoria, a criterio de los postulantes de la acción, por lo que dicha insuficiencia normativa, hace incurrir al Estado de Guatemala en responsabilidad internacional.

a) Trámite de la Inconstitucionalidad

No se decretó la suspensión provisional. Se concedió audiencia por quince días al Congreso de la República de Guatemala y al Ministerio Público y se señaló día y hora para la vista.

b) Alegatos

A) El Congreso de la República de Guatemala indicó que si en el artículo 107 del Código Penal existe omisión legislativa al no regular las excepciones a la prescripción de la responsabilidad penal que han sido desarrolladas en el derecho internacional, lo pertinente es plantear una reforma a dicha norma y no la acción de inconstitucionalidad, debido a que al suspenderla en forma provisional o definitiva, se dejaría sin protección a la persona y se restringiría un derecho ya establecido, creando un vacío legal ante la inexistencia de un precepto legal que permita al juez deliberar en materia penal. La función de los tribunales constitucionales, se limita al control de compatibilidad entre las normas constitucionales y las ordinarias, teniendo como finalidad eliminar las que sean incompatibles con la Ley Suprema; de ahí que al no concurrir los supuestos que establece la ley, la acción de inconstitucionalidad promovida debe ser declarada sin lugar a criterio de los legisladores.

B) El Ministerio Público manifestó que la petición de inconstitucionalidad es inviable, en atención a que este regula los casos específicos de prescripción de delitos comunes y no puede adecuarse ese precepto a efecto de incorporarle la imprescriptibilidad de los delitos de derecho internacional, puesto que existe la Ley de Reconciliación Nacional en la que se contemplan los delitos que son considerados imprescriptibles. Adujo que el ordenamiento jurídico es un todo y en la citada ley se reconoce la imprescriptibilidad de los delitos que constituyen graves violaciones a Derechos Humanos, aunado a que la Corte de Constitucionalidad reconoce el bloque de constitucionalidad y, el Estado debe cumplir los tratados en los que se reconozca la imprescriptibilidad de los delitos de derecho internacional, por lo que no resulta insuficiente la regulación contenida en la norma impugnada.

Alegatos en el día de la Vista Pública

A) Los accionantes reiteraron los argumentos contenidos en el escrito inicial. Si bien el artículo 8 de la Ley de Reconciliación Nacional reconoce la imprescriptibilidad de los delitos de derecho internacional, debe tomarse en cuenta que este únicamente es aplicable a hechos ocurridos durante el conflicto armado interno y, por ello, el reconocimiento efectuado en ese precepto legal no subsana la obligación que tiene el Estado de Guatemala, de

conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de adecuar la norma impugnada a estándares internacionales, persistiendo la omisión legislativa denunciada. Requirieron que se declare con lugar la acción de inconstitucionalidad.

B) El Ministerio Público expresó que el artículo 107 del Código Penal no adolece de insuficiencia, puesto que en la Ley de Reconciliación Nacional se establecen los delitos que son imprescriptibles; además, en casos emblemáticos a nivel nacional se ha aplicado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como parte del bloque de constitucionalidad, de tal manera que al incluirse la imprescriptibilidad de delitos por medio de dicha figura procesal, se cumple con el estándar internacional. Señaló que la Corte de Constitucionalidad ha efectuado recomendaciones al organismo legislativo para suplir determinadas deficiencias normativas, sin que exista mecanismo alguno que permita obligar al legislador para que realice su labor. Solicitó que se declare sin lugar la acción de inconstitucionalidad.

C) El Congreso de la República de Guatemala, reiteró los argumentos expuestos al evacuar la audiencia que le fue conferida previamente. Pidió que se dicte la sentencia que en derecho corresponde.

Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad

La Corte consideró que es a ella a quien corresponde mantener la preeminencia de la Constitución sobre el ordenamiento jurídico, conociendo de las acciones contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que sean objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad; porque para ello fue creada y posee competencia.

Esto lo realiza a través el análisis confrontativo que requieren las acciones de inconstitucionalidad verificando si, en el ejercicio de la función legislativa, existe conformidad no sólo conforme a normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también con los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos que conlleven compromisos estatales, porque, como ya se dijo, se ha incorporado los convenios internacionales de que Guatemala aún no es parte, ni ha ratificado, por jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte consideró que los argumentos de confrontación formulados por los accionantes se fundamentan en que la norma impugnada contiene vicio de inconstitucionalidad por omisión sobrevenida y que se contrapone con los artículos 2º, 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que regula los casos y plazos de prescripción de la responsabilidad penal, sin incorporar el supuesto de imprescriptibilidad de los delitos de derecho internacional.

La imprescriptibilidad de dichos ilícitos, lo que ha sido reiterado por diferentes tribunales internacionales, especialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus fallos, determina que el estándar internacional en materia de Derechos Humanos se incorporó jurisprudencialmente y forma parte del bloque de constitucionalidad, pero se ha omitido su inclusión en la norma objetada.

El reconocimiento del bloque de constitucionalidad, posibilita que en la tarea de control de constitucionalidad de las leyes se verifique si en el ejercicio de la función legislativa existe conformidad no sólo con normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también con los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos.

Dicho bloque constitucional, se refiere a aquellas normas y principios que, aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución. Como un conjunto normativo de principios o disposiciones constitucionales, tanto las contenidas en el Texto Fundamental como las existentes fuera de este. Su función es la de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado.

Respecto al bloque de constitucionalidad, la Corte consideró que este surge por remisión expresa y directa de los artículos 44 y 46 constitucionales, y se incorpora como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho tiene reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano.

El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, determina que los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. El artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos.

El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y la Corte, se considera, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes para los poderes públicos, como órgano competente para determinar qué instrumentos se encuentran contenidos en este bloque.

En la sentencia dictada el seis de agosto de dos mil trece, la Corte explicó que la sentencia 1822-2011 varió el criterio anterior de que los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos no eran parámetro de constitucionalidad y, resulta factible formular planteamientos de inconstitucionalidad señalando que una disposición legal, reglamentaria o de carácter general confronta lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad.

En el fallo de veintidós de noviembre de dos mil trece, la Corte afirmó que, por vía del bloque de constitucionalidad, es dable usar lo preceptuado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos como parámetro para establecer la legitimidad constitucional de una norma inferior.

El 18 de diciembre de 2014, la Corte indicó que, es de obligada observancia lo preceptuado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por estar sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta obligatoria la observancia de las sentencias emitidas por esa Corte.

La viabilidad de promover acciones de inconstitucionalidad general por omisión relativa en la emisión de una norma y que esta puede ser denunciada también cuando se estima la transgresión a normas constitucionales como las contenidas en los artículos 44 y 46 de la propia Constitución, vinculada tal omisión a la prohibición de una protección deficiente en materia de Derechos Humanos.

La relevancia que tiene una denuncia de violación a la Constitución, si la omisión consiste en incumplimiento de una obligación o deber originado como consecuencia de la celebración o ratificación de un tratado internacional en materia de Derechos Humanos, cuya preeminencia sobre el derecho interno se contempla en el precitado artículo 46. Tal incumplimiento puede evidenciarse cuando se omite, por regulación insuficiente, la debida adecuación, en la emisión de la legislación interna, de estándares normativos mínimos contemplados en la normativa convencional internacional, que posibilitan el cumplimiento de los compromisos adquiridos por un Estado, a la luz de esta última normativa.

La observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al momento de emitirse un precepto normativo, de manera que su inobservancia, genera responsabilidad internacional en aquel que no cumpla con observar tales principios. Son a estas normas a las que pertenecen los Derechos Humanos más elementales, que constituyen garantías fundamentales que se derivan del principio humanitario, reconocido en el derecho internacional contemporáneo; no puede admitirse entonces, en el desarrollo legislativo interno de un Estado, una regulación insuficiente que limite aquellas garantías, pues ello implicaría no sólo el incumplimiento de compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala, sino, de igual manera,

podría generar responsabilidad internacional dimanante de aquel incumplimiento. Por ello, es tal omisión (relativa, por regulación incompleta, deficiente o discriminatoria), la que puede válidamente repararse si se acude a la vía de inconstitucionalidad general abstracta, denunciando que en un precepto se ha omitido el cumplimiento de un deber previsto en la Constitución formal o material.

Cuando se denuncia inconstitucionalidad por omisión derivada del incumplimiento de mandatos expesos, el planteamiento debe satisfacer que el texto de la norma constitucional que contenga el mandato omitido sea el texto vigente en el momento en el que se promueve la pretensión; y que la norma impugnada haya sido emitida con posterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política de la República.

Al realizar un nuevo examen del asunto, la corte considero inviable mantener el criterio aludido, en atención a que el control constitucional no puede limitarse por el hecho de que un precepto hubiere sido emitido con anterioridad a la vigencia de la Constitución, ya que lo que se pretende evitar, en defensa de la supremacía constitucional, es la existencia de disposiciones de inferior jerarquía que contradigan, en su contenido o por omisión, la Ley Fundamental.

Además, la observancia no solo del texto formal de la Constitución, sino, de su contenido material, que se nutre de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos para mantener la plena vigencia de los derechos fundamentales, es necesario que el control constitucional alcance todas las normas que integran el ordenamiento jurídico, indistintamente de su vigencia pre o posconstitucional. Esto pone de relieve que es posible el análisis de fondo del planteamiento de los accionantes, puesto que estos someten a control de constitucionalidad una posible omisión legislativa en la norma impugnada.

Sobre la existencia de normas imperativas de derecho internacional general *ius cogens* según artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Corte consideró que es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. De esa cuenta, en el ámbito internacional se reconocen ciertas normas con carácter imperativo y obligatorio para los Estados con efectos *erga omnes*.

Tomando en cuenta que el Estado de Guatemala se encuentra sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta obligatoria la observancia de sus

sentencias, son inadmisibles las disposiciones de amnistía, la prescripción y las excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. Al tratarse de graves violaciones de derechos humanos el Estado no podrá argumentar prescripción o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.

La norma impugnada establece: La responsabilidad penal prescribe: 1. A los veinticinco años, cuando correspondiere pena de muerte. 2. Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años ni ser inferior a tres. 3. A los cinco años, en los delitos penados con multa. 4. A los seis meses, si se tratare de faltas. 5. Por el transcurso del doble del tiempo de la pena máxima señalada para los delitos contemplados en los Capítulos I y II del Título III del Libro II del Código Penal. 6. Si el hecho fue cometido por funcionario o empleado público por los delitos que atentan contra la administración pública y administración de justicia, cuando haya transcurrido el doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

El vicio de inconstitucionalidad por omisión, en atención a que este regula los casos y plazos en que, de manera general, opera la prescripción de la responsabilidad penal; sin embargo, su contenido no excluye ni impide la observancia de otras normas que de forma complementaria y simultánea podrían limitar su aplicación a determinados casos, como ocurre, precisamente, en los delitos de derecho internacional.

La pretensión de incorporar la imprescriptibilidad de los delitos de derecho internacional en el Código Penal o en cualquier otra ley, basándose en que tal figura jurídica posee la característica *ius cogens*, genera un contrasentido, en tanto que implica negar su existencia en el ordenamiento jurídico, con fuerza de verdadera norma imperativa con efectos *erga omnes*, de obligatoria observancia dentro del Estado de Guatemala.

La corte consideró que existe falta de protección de la totalidad de los actos que integran el tipo penal de tortura no podía suplirse acudiendo a las normas internacionales, aunque estas poseen la característica de norma obligatoria, con base en el principio de legalidad para que un tipo penal pueda ser aplicado, debe ser plena y taxativamente descrito en una norma, tomando en cuenta la prohibición de analogía y de interpretación extensiva en materia penal.

La inexistencia de una norma ordinaria en el ordenamiento jurídico interno que establezca de forma expresa la imprescriptibilidad de los delitos de derecho internacional no le resta validez ni eficacia a la norma imperativa que limita la prescripción de los delitos que constituyen graves violaciones de Derechos Humanos y que, ha sido adoptada como regla en la comunidad internacional con categoría obligatoria.

Parte resolutive

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resolvió: ... II) Sin lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial del artículo 107 del Código Penal. (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, gt.vlex.com, 2020: 1-20)

Análisis Crítico de la Resolución

Según el sentido que el investigador hace sobre la sentencia derivada de la sustanciación del procedimiento por Acción de Inconstitucionalidad General parcial del Artículo 107 del Código Penal Guatemalteco promovido ante la Honorable Corte de Constitucionalidad de la República, por los abogados Roxana Mariela Sandoval Martínez, Ignacio Fernando Grazioso Alvarado, Rodrigo José Porfirio Saavedra Zepeda y Fernando Alonso Marín Luna, por considerar que adolece de insuficiencia al no estipular lo relacionado a la imprescriptibilidad de delitos; se hace indispensable entonces hacer referencia en este inicio, a la responsabilidad penal, toda vez que es sobre ella que recae la prescripción cuando transcurre el tiempo legalmente establecido, y la imprescripción de esta, para los delitos señalados en los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, relativos a las conductas de lesa humanidad.

En primer lugar, lo argumentado por los promovientes en el inciso a) del memorial inicial que contiene la Acción de Amparo analizada, señalan que la norma impugnada contiene vicio de inconstitucionalidad por

omisión sobrevenida, ya que regula los casos y plazos de prescripción de la responsabilidad penal, sin incorporar el supuesto de imprescriptibilidad de ciertos delitos, obviando que existe consenso en la comunidad internacional, que posee categoría de norma consuetudinaria imperativa *ius cogens*, respecto de la imprescriptibilidad de los delitos de derecho internacional, por la gravedad que conllevan, en este sentido el postulante estima que la Corte acertó al rechazar dicha argumentación, dado que si se carece de una normativa adecuada en la materia que se discute, el actuar del grupo de abogados promovientes de la acción de inconstitucionalidad analizada, es la de generar una iniciativa de ley que contenga las reformas necesarias para que sea el órgano competente quien las adicione a la normativa penal vigente, tomando en cuenta que el Estado de Guatemala debe incorporar los convenios de los que es parte y se ha obligado a cumplir, emitiendo las leyes ordinarias correspondientes.

En segundo lugar, se desestima el argumento vertido por los promovientes de la acción analizada, dado que lo esgrimido en el inciso c) del memorial inicial de la referida acción, señala que la norma cuestionada colisiona con el artículo 2º constitucional, que contiene el principio de seguridad jurídica, puesto que al establecer los plazos de prescripción de responsabilidad penal sin regular las excepciones de su

aplicación que han sido desarrolladas en el derecho internacional -la imprescriptibilidad de ciertos delitos-, tal omisión genera incertidumbre para su aplicación judicial e impide que se materialice la confianza que debe tener el ciudadano hacia el conjunto de normas que regulan su conducta; argumento que resulta claramente contradictorio, porque la seguridad jurídica se debe garantizar a través del respeto a la legalidad, lo que a su vez significa que las reformas a la ley deben ser emitidas por el órgano competente para ello y si este incumple, la ciudadanía puede ampararse, pero no interponer de manera espuria la acción de inconstitucionalidad, cuando lo que cabe, como ya se dijo en el párrafo anterior, es la reforma de ley.

Por lo hasta ahora analizado, la corte pudo determinar que, no existe inconstitucionalidad del precepto cuestionado, toda vez que no riñe con el marco constitucional, puesto que la falta de indicación de las excepciones a la prescripción de la responsabilidad penal no representa violatoria a la Constitución Política de la República, lo que existe es una laguna legal susceptible de ser llenada o enmendada a través de la reforma al Código Penal, donde se adicionen los casos de excepción a la prescripción, específicamente la imprescriptibilidad de los delitos formulados en el escrito inicial de la acción analizada.

Otro punto de concordancia entre lo establecido en la sentencia analizada y el criterio del postulante resulta de la apreciación que la Corte hace sobre el argumento contenido en el inciso d) que indica que el precepto impugnado transgrede los artículos 44 y 46 de la Ley Fundamental y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la interpretación de los artículos 8 y 25, relacionados con el 1 y 2 de la Convención, puesto que la imprescriptibilidad de los delitos de derecho internacional constituye un estándar reconocido por diversos instrumentos y tribunales internacionales. Porque el garante de la observancia de tales preceptos es el Estado a través de sus órganos de justicia, en específico los jueces y magistrados que administran la justicia toda vez que en la Convención no contiene un artículo que este en conflicto con el precepto discutido, sino que, pretende que es estado en aras del respeto a los derechos humanos, emita las leyes internas necesarias.

En cuanto al inciso e) del referido primer escrito, que señala que el precepto reprochado viola el artículo 149 del Texto Supremo, que regula las relaciones del Estado de Guatemala con otros Estados y lo vincula con las reglas del derecho internacional, cuyo cumplimiento se rige por los principios *pacta sunt servanda* y *bona fide* como establece el artículo

26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que Guatemala es parte.

Lo anterior, se refiere al compromiso que el Estado de Guatemala tiene de cumplir con lo pactado en la Convención Americana de Derechos Humanos y nada tiene que ver con las relaciones con otros estados, puesto que la implementación en el derecho interno de lo establecido en la convención, es un compromiso que se desarrolla en cada estado miembro, en la medida de sus posibilidades y capacidades, sin que por ello se ponga en riesgo o se quebrante las buenas relaciones con los demás Estados parte.

Según el análisis realizado, el artículo 107 del Código Penal Guatemalteco, regula lo relativo a la prescripción de delitos, en tal caso, se refiere a la prescripción negativa, extintiva o liberatoria, por la cual una persona se libera de una carga u obligación, en este caso una responsabilidad penal, por el transcurso del tiempo y con las condiciones que señala la ley en la materia, como ya se dijo, el código penal.

En este sentido, es necesario analizar el contenido del precepto legal reprochado de inconstitucionalidad, que en forma taxativa establece: La responsabilidad penal prescribe: 1°. A los veinticinco años, cuando

correspondiere pena de muerte. 2°. Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años ni ser inferior a tres. 3°. A los cinco años, en los delitos penados con multa. 4°. A los seis meses, si se tratare de faltas. 5°. Por el transcurso del doble del tiempo de la pena máxima señalada para los delitos contemplados en los Capítulos I y II del Título III del Libro II del Código Penal. 6°. Si el hecho fue cometido por funcionario o empleado público por los delitos que atentan contra la administración pública y administración de justicia, cuando haya transcurrido el doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

Como se denota, el artículo impugnado comprende un amplio ámbito de competencia, pues establece la prescripción de manera general para todas las conductas típicas contenidas en toda ley penal o articulado especial que regule conductas típicas, sin embargo, por su vigencia anterior a la celebración de los convenios internacionales en materia de delitos de lesa humanidad, escapó al legislador incluir la imprescriptibilidad de tales delitos, por lo que se planteó la acción estudiada.

A criterio del postulante, de acuerdo al análisis vertido, en el presente caso, la insuficiencia de la norma reprochada no contradice el texto constitucional, más bien, se trata de un vacío legal, que no puede

catalogarse como inconstitucional, porque, al no preceptuar la imprescriptibilidad, la ley no es la que deja de proteger los bienes jurídicos, sino el estado mismo es quien incumple con sus deberes, en este caso el Congreso de la República de Guatemala es quien debe enmendar la falencia del derecho interno, ajustándolo a las normativas de carácter *erga omnes* a que Guatemala está sujeta como estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas.

Conclusiones

Se estableció que la regulación legal de la responsabilidad penal en el Estado de Guatemala se adecua a las normas constitucionales, determinando que la responsabilidad penal es el vínculo jurídico entre la conducta del individuo con los efectos jurídicos que se producen a partir de ella, es decir, que la persona es responsable de la comisión de conductas delictivas, siempre y cuando haya realizado los hechos previstos en las normas penales, de tal modo que, tales hechos sean normalmente idóneos para producir el resultado previsto en la norma, es decir, la consecuencia jurídico penal. Por tales motivos, la responsabilidad penal regulada en el código penal guatemalteco, no favorece la impunidad de delitos de lesa humanidad, simplemente fija la forma en que se debe precisar la vinculación jurídica del individuo con los efectos legales de su conducta.

Se pudo determinar que la inconstitucionalidad en el derecho constitucional guatemalteco, es el medio de defensa del orden constitucional por excelencia, pero que, en el presente caso no puede anteponerse como tal, dado que la alegada inconstitucionalidad del artículo 107 del Código Penal no contiene contradictorio con el orden jerárquico superior, sino únicamente adolece de un vacío legal que puede

ser enmendado a través de la labor legislativa del Estado, emitiendo la reforma correspondiente, adicionando a la normativa exigua, complementando lo ya establecido sobre la prescripción de delitos, en el sentido que se declare que los delitos de lesa inmunidad son la excepción a la regla.

Por último, se consiguió analizar los razonamientos constitucionales por los cuales se decretó sin lugar la Inconstitucionalidad General parcial del artículo 107 del código penal guatemalteco, logrando determinar que, si bien es cierto, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala en materia de Derechos Humanos, obligan a los estados partes a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de lo pactado, en este caso, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y que no por ello significa que exista inconstitucionalidad de los artículos reprochados, toda vez que los preceptos reprochados no contradicen el contenido de la ley suprema ni de los convenios internacionales, solamente por no regular lo relativo a la imprescriptibilidad, en este caso lo que ocurre es únicamente un vacío legal, que de ninguna manera representa inconstitucionalidad, tal contradictorio no ocurre, porque la norma no prohíbe la imprescriptibilidad, simplemente no se ubica dentro de su ámbito de protección.

Referencias

- Arango Durling, V. (2013). *El causalismo en la teoría del delito*. (s.n. Ed.). Panamá. PENJUR.
- Bran Coyoy, S. L. (2014). *Análisis de la Acción de Inconstitucionalidad Contra la Ley de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer*. (T. d. grado, Ed.) Quetzaltenango, Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, URL.
- Cuello Calón, E. (1948 y 1975). *Derecho penal, parte general*, (1t.; 2 vol.); (9a. y 17a. ed.); Barcelona, España, Bosch, S.A.
- Chávez Hernández, S. A. (2009). *La Inconstitucionalidad de Leyes en Casos Concretos en Materia Civil y Procesal Civil*. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Tesis de Grado.
- Escobar Salguero, O. A. (2007). *La Inconstitucionalidad como SubMotivo de Casación Civil*. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Tesis de Grado.
- Girón Palles, J. G. (2017). *Corrientes del Pensamiento Jurídico Penal* (1a. ed.). Guatemala: Maya Naoj.
- Jiménes de Asúa, L. (1956). *Tratado de derecho penal*, (5ta. Ed.); Buenos Aires, Argentina, Losada, S.A.

Luján Barrientos, M. M. F. (2006). *La Nulidad Ipsa Iure de la Sentencia de la Corte de Constitucionalidad Sobre el Reconocimiento que Hizo el Presidente Jorge Serrano Elías a Belice Como Estado Independiente*. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Tesis de Grado.

Suprema Corte de Justicia de México. Primera Sala, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. (01 de 2005). *Derecho de Defensa, sus Características y Diferencias con la Garantía de no Autoincriminación*. Recuperado el 17 de 9 de 2019, de 179608. 1a. CXXIV/2004. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/179/179608.pdf>

Puig Peña, F. (1959). *Derecho Penal* (Actualización 2015 ed.). Madrid: Publicaciones Hispanoamericana S.A.

Suprema Corte de Justicia de México. (2018). 295052. *Primera Sala. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación*. Recuperado el 05 de 10 de 2019, de <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/295/295052.pdf>: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/295/295052.pdf>

Téllez López, J. (2006). *Análisis Crítico de la Prescripción de la Responsabilidad Penal, de Delitos Sancionados con Pena de*

Muerte. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos, Tesis de grado.

Vásquez Girón, A. Y. (2005). *El Ocurso de Queja*. (s.n., Ed.) Guatemala: Corte de Constitucionalidad.

Diccionarios

Osorio, M. (1986). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Buenos Aires, República Argentina: Heliasta, S.R.L.,

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala: Asamblea Nacional Constituyente de 1985.

Congreso de la República de Guatemala. (27 de 7 de 1973). Decreto 17-73. Código Penal Guatemalteco. Guatemala, Guatemala: CENADOJ.

Congreso de la República de Guatemala. (10 de 1 de 1989). Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89. Guatemala, Guatemala.

Sitios Web

Jurisprudencia (2016), *Sentencia n° 3438-2016 de Corte de Constitucionalidad, 8 de noviembre de 2016*, Recuperado el 15 del 9 de 2019, de: <https://gt.vlex.com/vid/678663409>.