



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

*"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"*

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

**Análisis de la inconstitucionalidad parcial del artículo 93  
de la Ley de la Actividad Aseguradora**  
(Tesis de Licenciatura)

William Jorge Yac

Guatemala, febrero 2021

**Análisis de la inconstitucionalidad parcial del artículo 93  
de la Ley de la Actividad Aseguradora**  
(Tesis de Licenciatura)

William Jorge Yac

Guatemala, febrero 2021

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, **William Jorge Yac** elaboró la presente tesis, titulada: **Análisis de la inconstitucionalidad parcial del artículo 93 de la Ley de la Actividad Aseguradora.**

## **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, veintisiete de julio de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 93 DE LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA**, presentado por **WILLIAM JORGE YAC**, 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 25 de noviembre de 2020

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

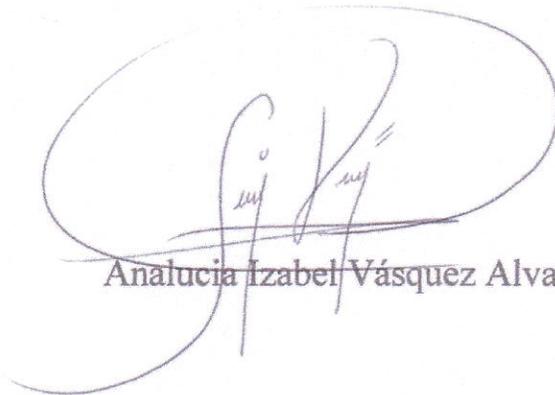
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **tutora** del estudiante **William Jorge Yac**, ID 000069666. Al respecto se manifiesta que:

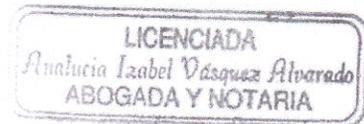
- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Análisis de la Inconstitucionalidad Parcial del artículo 93 de la ley de la Actividad Aseguradora**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos 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

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 93 DE LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA**, presentado por **WILLIAM JORGE YAC**, 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 a la **M.A. HILDA MARINA GIRÓN PINALES**, 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, 06 de enero del 2021.

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

Respetable Señores:

Atentamente me dirijo a Ustedes haciendo referencia a mi nombramiento como revisora de tesis del estudiante **William Jorge Yac**.

Al respecto informo que brinde acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de tesis denominada: **Análisis de la inconstitucionalidad parcial del artículo 93 de la Ley de la Actividad Aseguradora**.

Durante el proceso le fueron sugeridas algunas correcciones que fueron realizadas conforme los lineamientos proporcionados.

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 expuesto anteriormente por este medio emito DICTAMEN FAVORABLE para que se continúe con el trámite correspondiente.

Atentamente

  
M.A. Hilda Marina Giron Pinales

## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

**Nombre del Estudiante: WILLIAM JORGE YAC**

**Título de la tesis: ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 93 DE LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA**

**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, 29 de enero de 2021.

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*



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



Handwritten signature and scribbles.

Licenciado  
Pascual Catinac Guachiac  
Abogado y Notario



# LICENCIADO Pascual Catinac Guachiac Abogado y Notario



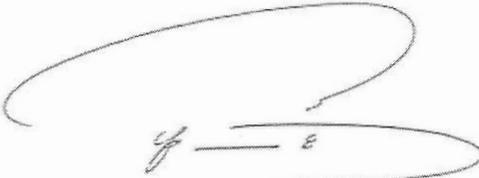
COLEGIADO: 15,971  
OFICINA: 4 Av. 4-05w Zona 4, Nahualá, Sololá  
TELÉFONO: 58094421  
HOJA 1 DE 1

En el municipio de Nahualá, del departamento de Sololá, a los trece días del mes de enero del año dos mil veintiuno, siendo las ocho horas en punto. YO, PASCUAL CATINAC GUACHIAC, Notario, me encuentro constituido en mi oficina profesional ubicada en la cuarta avenida cuatro guion cero cinco W de la zona cuatro Nahualá, Sololá, a requerimiento del señor WILLIAM JORGE YAC, de treinta y tres años de edad, casado, guatemalteco. Profesor de Enseñanza Media en Pedagogía y Ciencias Sociales, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) mil ochocientos noventa y nueve, cuarenta y dos mil setecientos noventa y siete, cero setecientos diecisiete (1899 42797 0717), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta el señor WILLIAM JORGE YAC, 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: Análisis de la Inconstitucionalidad parcial del artículo noventa y tres (93) de la Ley de la Actividad Aseguradora; 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 después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que número, sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AU guion cero novecientos treinta y siete mil doscientos cincuenta y tres (AU-0937253) y un



timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cuatrocientos noventa y tres mil cuatrocientos setenta y uno (493471). Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

  
WILLIAM JORGE YAC  
ANTE MI:



Licenciado  
Pascual Castinac Guachic  
Abogado y Notario

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

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Medidas sustitutivas	1
Inconstitucionalidad	23
Análisis de la inconstitucionalidad parcial del artículo 93 de la Ley de la Actividad Aseguradora	47
Conclusiones	77
Referencias	79

## **Resumen**

La presente investigación se desarrolló sobre el análisis de la inconstitucionalidad general parcial del artículo 93 de la Ley de la Actividad Aseguradora, teniendo como objeto indagar sobre la importancia de las medidas sustitutivas en todo proceso penal ya que garantiza la libertad de la persona y su limitación deviene ilegal al contravenir principios constitucionales y derechos humanos garantizados en normas nacionales e internacionales

El presente análisis tiene su génesis en la inconstitucionalidad general parcial; en virtud que el postulante establece en su argumentación que se excluye la aplicación de medidas sustitutivas regulados en el Código Procesal Penal, para lo cual fue necesario auxiliarse de la Constitución Política de la República de Guatemala como norma suprema, el Código Procesal Penal en integración con otras sentencias que se han resuelto en el mismo sentido, para una mejor adecuación, contrastación y sinergia del análisis de los motivos y fundamentos de la expulsión de la norma objeto de inconstitucionalidad.

Así mismo dentro del análisis se indago sobre el ejercicio intelectual que realizo la Corte de Constitucionalidad al integrar normas de carácter internacional con las normas nacionales dentro del nominado bloque de

constitucionalidad en virtud que fue de vital importancia para hacer las interpretaciones adecuadas de la ley tal como lo demanda el ordenamiento jurídico nacional para determinar la colisión entre la norma que fue objeto de impugnación y la Constitución Política de la República de Guatemala y con ello resolver la procedencia de la inconstitucionalidad de la frase la cual excluye la aplicación de las medidas sustitutivas en el Código Procesal Penal del artículo 93 de la Ley de la Actividad Aseguradora.

## **Palabras clave**

Inconstitucionalidad Parcial. Artículo 93. Ley de la Actividad Aseguradora. Medidas sustitutivas.

## **Introducción**

En la presente investigación se analizará la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha veintiuno de mayo del año dos mil quince dentro del expediente 23-2011, que resuelve la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en cuanto a la frase que excluye la aplicación de medidas sustitutivas que establece el Código Procesal Penal. Dentro del presente análisis se desarrollarán temas como medidas sustitutivas, la inconstitucionalidad y el análisis de la inconstitucionalidad general parcial del artículo 93 de la Ley de la Actividad Aseguradora.

El objetivo general del presente estudio es analizar los argumentos y fundamentos que la Corte de Constitucionalidad considera para expulsar parcialmente del ordenamiento jurídico, el segundo párrafo del artículo 93, de la Ley de la Actividad Aseguradora. Por lo que para alcanzar el objetivo de la presente indagación se ha propuesto argüir los razonamientos constitucionales que llevaron a la Corte de Constitucionalidad a declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo en cuestión, mismo que contravenía derechos fundamentales, como la libertad personal, independencia judicial y la presunción de inocencia, que regula la Constitución Política de la República de Guatemala.

Entre los objetivos específicos, se plantea analizar las medidas sustitutivas en el proceso penal guatemalteco, desde sus antecedentes, definición, presupuestos para su aplicación y su regulación legal; así como el análisis de la inconstitucionalidad en el proceso constitucional guatemalteco desde la presentación del escrito inicial hasta la sentencia, así como fundamentos y argumentos que llevaron a la Corte de Constitucionalidad a expulsar del ordenamiento jurídico al artículo en cuestión. La presente investigación se desarrollará bajo el método del análisis documental recurriendo a sentencias de la Corte de Constitucionalidad, La ley de Amparo exhibición Personal, Convenios y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y la Constitución Política de la República de Guatemala ello para sustentar la tesis de que la aplicación de medidas sustitutivas prevalece sobre la prisión preventiva.

## **Medidas sustitutivas**

### **Antecedentes**

La Constitución Política de la República de Guatemala, consagra los derechos a la presunción de inocencia y la libertad personal, derechos que se vienen tutelando desde hace siglos, dentro de las distintas etapas y evoluciones que ha sufrido el Derecho Procesal Penal, aunque la libertad personal ha sido objeto de restricción de manera sucesoria, bajo la figura de la retención del acusado, privándolo de la libertad, en virtud que el detenido quedaba a disposición de un juez, hasta que este decidiera en audiencia que hacer con él, esto para asegurar su participación en el proceso penal.

Empero para hacer referencia a los antecedentes de las medidas sustitutivas, se debe hacer alusión a la época de la esclavitud ya que en aquellos tiempos se mantenía a las personas en cautiverio por deudas que no podían pagar, recuperando su libertad hasta pagar la misma, de lo contrario seguían temporalmente detenidos quedando a disposición del acreedor como esclavo.

Es necesario señalar que en la evolución del Derecho Procesal Penal en Guatemala, los antecedentes de las medidas sustitutivas lo encontramos en los años 1898 a 1973, reguladas no estrictamente como medidas

sustitutivas. sin lugar a dudas que tenía una denominación distinta a nuestras épocas, aunque perseguía el mismo fin, con la salvedad que era bajo condiciones que establecía el Decreto 551, Código de Procedimientos Penales, emitido el siete de enero de 1898; con características del derecho penal español, decreto que posteriormente sufrió reformas a través del Decreto 53-73, reforma que incluyó la libertad provisional, otorgando la libertad bajo fianza; se hace alusión a la caución económica y la detención domiciliaria, como formas de excarcelación que dejaba en libertad temporal al procesado.

Como quedo establecido las formas de obtener la libertad del imputado, eran parte del impulso de la ratificación y aceptación de Convenios y Tratados, sobre derechos Humanos que fueron adoptados por Guatemala, mismos que garantizaban la libertad de la persona; posteriormente a ello el Derecho Procesal en Guatemala sufre otras reformas, en especial el Decreto 53-73, debido al impulso del Decretó 6-86 y 45-86, decretos que salvaguardan los derechos que garantizaba la Constitución de la República de Guatemala de 1965.

Sin embargo en el año de 1982 fue derogada la Constitución de 1965, por virtud de ello quedaron sin vigencia derechos y garantías, que sí, eran de beneficio para los sindicados en virtud que les permitía obtener su libertad, al quedar sujetos a proceso penal a través de otras medidas

de coerción, mismos que quedaron sin efectos al ser derogados, en cambio fueron creados tribunales especiales que a la postre significaron mayores beneficios para los procesados, en especial lo establecido en el Código Procesal Penal que entró en vigencia el 30 de junio de 1994, con visión de políticas criminales más integrales, por ello es que actualmente el Código Procesal Penal, tutela derechos y garantías que demanda la nueva Constitución Política de la República de Guatemala, Constitución que cobro vigencia desde el 14 de enero de 1986.

Al cobrar vigencia el actual Código Procesal Penal, las medidas sustitutivas se otorgan desvirtuando dos presupuestos procesales, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad, condiciones que se regulan en el orden jurídico a través de la norma adjetiva penal que entro vigencia el 01 de Julio de 1992; norma que transforma radicalmente las formas de administrar justicia en el país, especialmente centrado en “la humanización del derecho procesal penal ” (Barrientos, s.f, p. 11), basados en el principio de presunción de inocencia, en el que el imputado es tratado como inocente, mientras no se le declare culpable en sentencia firme.

## Definición

Durante la sustanciación del proceso penal, el imputado puede ser privado de libertad de manera excepcional, observando que la prisión preventiva no se convierta en una regla general y una práctica judicial contraria a los postulados constitucionales, esta se caracteriza por ser una prerrogativa de salvedad y su finalidad es asegurar el desarrollo normal del proceso penal.

Al respecto es de añadir que la medida sustitutiva es una medida alterna a la prisión preventiva, que tiene como resultado el no despojar al imputado de su libertad, por no existir peligro de fuga o de averiguación de la verdad, siempre con el objeto asegurar la presencia del sindicado hasta finalizarse el desarrollo del proceso penal, en ese sentido se establece que las medidas sustitutivas son imposiciones que hace el órgano jurisdiccional; en busca de que el sindicado goce de libertad bajo condiciones como garantía para asegurar presencia del sindicado en el desarrollo del proceso penal.

En tanto que la medida de coerción es toda restricción al ejercicio de los derechos sean personales o patrimoniales del sindicado; las personales versan sobre aquellos actos que limitan la libertad de la persona para resguardar la aplicación de la ley y, en relación a los patrimoniales se hace referencia a la restricción a la libre disposición de la totalidad o de

una parte de los bienes muebles e inmuebles del imputado o de terceras personas, medidas que se pueden imponer durante el curso de un proceso penal y tendientes a asegurar el resultado del juicio.

De esa cuenta se establece que las medidas sustitutivas son la alternativa más adecuada antes de la privación de libertad a través de otras imposiciones como la prestación de una caución económica, el arresto domiciliario o la prohibición de salir del país, imposiciones u obligaciones que deben guardar línea con el contexto de condiciones sociales, económicas y culturales del imputado para que el mismo pueda cumplir con las disposiciones impuestas por el órgano jurisdiccional correspondiente.

### Tipos de medidas sustitutivas

El ordenamiento jurídico guatemalteco y la doctrina ofrecen un catálogo de opciones para sustituir a la prisión preventiva, tema que se tratará en este apartado basado especialmente en lo que establece la doctrina y más adelante se dedicará un apartado especial referente a lo que regula ley.

La doctrina establece que el juez es quien decide a su criterio, percepción, juicio y de acuerdo al caso concreto, el tipo de medidas que debe aplicar, en sustitución de la prisión preventiva; las medidas pueden

ser carácter personal o patrimonial, teniendo en cuenta que el juez tiene la facultad de aplicar más de una medida a la vez, constatándose en ese sentido que en el ordenamiento jurídico nacional, se señalan distintas opciones para sustituir a la prisión, a fin de garantizar la presencia del sindicado en el desarrollo del juicio. Sin embargo, se debe tener en cuenta que dichas medidas no sean desnaturalizadas o que su cumplimiento se torne imposible para el sindicado.

Los tratadistas establecen que de los principios que debe observar el órgano jurisdiccional para decidir sobre aplicación de las medidas sustitutivas de la prisión preventiva, es el peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad al respecto Archila, afirma:

...siempre que el peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad, pueda ser razonablemente evitado por la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle, alguna o varias de las medidas. Recuperado el 18.09.2020, de [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_6660.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6660.pdf).

Sin lugar a dudas, el órgano jurisdiccional contralor de la investigación es quien tiene la facultad de decidir sobre la procedencia de las medidas sustitutivas y si aplica una o más medidas, para ejercer control sobre el sindicado, con el objeto de garantizar su presencia en

el desarrollo del juicio hasta emitirse sentencia. Además es necesario hacer hincapié en cuanto a que el órgano jurisdiccional puede decidir de oficio la aplicación de medidas sustitutivas aunque en el medio nacional no ocurre ya que puede interpretarse como una tendencia a la imparcialidad del juez por ende se hace imposible que se concrete en la realidad.

En cuanto a los tipos de medidas que se le aplican al sindicado se encuentra el arresto domiciliario; como una de las medidas sustitutivas que se aplica en el proceso penal, la cual puede entenderse como la privación de salir de la residencia o domicilio, en virtud que el procesado está sujeto a proceso penal, pero gozando de libertad, con la consigna de no salir del lugar fijado como su residencia o domicilio, impidiéndole la libertad de locomoción al sindicado, para que este no interfiera en la investigación.

Por otra parte, se establece que otra de las medidas aplicables al sindicado para sujetarlo a proceso penal es la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona, quien se encarga de informar al tribunal de la conducta y cumplimiento de las reglas que se le imponen al procesado.

Esta alternativa a la prisión tiene como objeto controlar al sindicado, para evitar que se ausente de la jurisdicción de órgano contralor del proceso; por ende, abandone el lugar de vigilancia establecido para el caso, por lo que el tribunal tiene el control sobre él, a través de una tercera persona o institución como la Policía Nacional Civil. Aunado a las medidas ya señaladas, se tiene lo que es la caución económica, que se constituye como garantía al cumplimiento de obligaciones futuras, por medio del cual se busca la obtención de la libertad provisional a cambio de la afectación económica que sufre el sindicado en su patrimonio, para que este no se sustraiga del proceso penal.

Por otra parte, se puede establecer que “La caución consiste en imponer una responsabilidad pecuniaria, cuyo monto es fijado por el tribunal, a una garantía real o personal, con el objeto de que el procesado obtenga su libertad.” Recuperado el 15.04.2020 de <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2012/07/01/Villatoro-Reyna.pdf>, lo cual se evidencia que lo que regula la ley, en cuanto a la caución económica, es interpretado doctrinariamente también como una medida de carácter patrimonial, en virtud que es un depósito pecuniario que debe realizar, en cuya virtud al imputado se le impone el depósito de una cantidad determinada, para cumplir con la condición impuesta por el órgano jurisdiccional a cambio de obtener su libertad.

Son algunas de las medidas alternas a la prisión preventiva de uso común, siendo estos el cumulo de beneficios para aquellos sindicados de haber cometido ilícitos penales, ligados a proceso, estas se caracterizan por ser opciones alternas a la prisión preventiva, que garantizan la presencia del sindicado en el desarrollo del proceso penal, medidas que no solo garantizan el cumplimiento de los objetivos del proceso penal, sino también aseguran no dejar en indefensión a la parte agraviada.

### Presupuestos para la aplicación de las medidas de sustitutivas

En la regulación guatemalteca se presentan dos presupuestos principales para la aplicación de medidas alternas a la prisión preventiva, las cuales son: el peligro de fuga y peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad, presupuestos que deben desvirtuarse ante juez, previo a otorgarse medidas sustitutivas, mismos que solo pueden configurarse por medio de pruebas documentales pertinentes que demuestren que no habrá interferencia u obstaculización por parte del sindicado en la averiguación real e histórica de los hechos que se le imputan, al respecto según la Revista del Instituto de la Defensa Pública Penal, afirma:

Sin lugar a dudas los presupuestos básicos de peligro de fuga u obstaculización de la verdad son las bases jurídicas procesales de las medidas sustitutivas en el proceso penal guatemalteco. Frente a esta medida, no se discuten los motivos racionales suficientes, o la existencia del hecho y la participación del sindicado en el mismo. Esos son estadios ya superados por el juez, en su ejercicio intelectual, lo cual lleva a la discusión de cómo va asegurar la presencia del imputado en el proceso, para cumplir los fines del mismo. (2002, p.53)

En ese sentido se puede aseverar la regulación de dos presupuestos procesales que condicionan la imposición de medidas sustitutivas, sobre aquella persona sindicada de hechos ilícitos, en proceso penal, condicionante que no juzgan la culpabilidad del sindicado, sino que se trata de evitar que este interfiera negativamente en el esclarecimiento del hecho que se le imputa. Por otra parte, se debe considerar lo que regula el Código Procesal Penal, en el artículo 264, al establecer que en el ordenamiento jurídico guatemalteco, efectivamente se hace viable la aplicación de medidas sustitutivas de la prisión preventiva, siempre que se demuestre que no concurre el peligro de fuga y obstaculización en la averiguación real e histórica de los hechos.

#### Jurisdicción sobre las medidas sustitutivas

Con frecuencia se menciona y se enseña que la jurisdicción: es la facultad de administrar justicia, sin embargo de manera más amplia se puede señalar que la jurisdicción es la facultad que se le otorga a los órganos jurisdiccionales para impartir justicia, en aplicación de la ley, por virtud de la delegación que el Estado hace al Organismo Judicial y este a su vez en los órganos jurisdiccionales.

Dicha facultad lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 203, al regular que solamente la Corte Suprema de Justicia tiene plena y exclusiva jurisdicción para la administración de

justicia, así como los tribunales que este establezca para dicha función constitucional, siendo este el único organismo el Estado asignado para la administración de justicia a través de Juzgados de Paz, Juzgados de Primera Instancia y demás tribunales de justicia.

Por otro lado el Código Procesal Penal establece la jurisdicción de cada uno de los órganos jurisdiccionales en materia penal, a partir del artículo 37, el cual en su segundo párrafo establece que; “los tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones”, en ese orden de ideas se puede sustentar que los jueces, tienen la facultad de decidir y emitir resoluciones sobre los delitos y faltas que se pongan a su conocimiento, según sea su atribución, jurisdicción y competencia, por ende dichos tribunales tienen la facultad de resolver, en cuanto a la petición de las medidas sustitutivas en el proceso penal.

En relación al caso específico de la aplicación de medidas sustitutivas, se hace alusión a la jurisdicción y competencia que ejercen los Juzgados de Paz Penal, al sustituir la prisión preventiva, por otras opciones alternas tal como lo regula el artículo 44 literal i) del Código Procesal Penal, que al respecto arguye que los juzgados de paz penal pueden resolver en cuanto a la libertad del sindicado, cuando sea de su competencia,

evidenciando que los juzgados de paz también tienen la facultad de otorgar medidas sustitutivas de acuerdo a su competencia, por el tipo de control que tiene en cuanto conocer delitos y faltas, que no excedan de una pena de prisión de más de cinco años.

Claramente y es de conocimiento general que la competencia de los Juzgados de Paz, se enfoca en faltas y delitos menos graves, sin embargo se hace la excepción que cuando sean delitos en flagrancia, el Juzgado de Paz y otros tribunales tendrán la facultad de decidir sobre la aplicación de medidas sustitutivas, cuando el sindicado sea puesto a su disposición.

Por otro lado los Juzgados de Instancia y los tribunales de sentencia, podrán conocer y resolver la petición sobre medidas sustitutivas, por la etapa en que encuentre el proceso penal, mientras tengan en su poder las actuaciones y con exclusiva jurisdicción, tal como se asegura en el artículo 264 Bis, del Código Procesal Penal, que taxativamente establece “ el Juez de Primera Instancia competente al recibir los antecedentes, examinará y determinará la duración de la medida, pudiendo ordenar la sustitución de la misma por cualesquiera de las contempladas en el artículo anterior. ”

Por virtud de lo anteriormente señalado, las jurisdicciones sobre las medidas sustitutivas revisten de características y principios especiales, en virtud que estas tutelan derechos humanos, por ende tienen consecuencias en la vida y libertad de los ciudadanos a que se dirige. Las medidas sustitutivas están bajo la jurisdicción del Juez de Paz, de Instancia y demás órganos jurisdiccionales, con la necesaria y previa petición del Ministerio Público o del Abogado defensor del imputado, en virtud que la actuación de oficio del juez podría interpretarse de imparcial, por lo que el juez resolverá en cuanto a la aplicación de medidas sustitutivas mientras sea peticionado por las partes aunque la ley establezca que podría hacerse de oficio.

#### Revisión de medidas de coerción

La libertad de una persona puede ser restringida siempre y cuando se haga de manera excepcional y no como regla general, pues de lo contrario sería contradictorio a los principios constitucionales, bajo la observación de que en cualquier momento esa restricción de la libertad puede cambiarse por otra medida de menor gravedad para el sindicado.

Las medidas de coerción son necesarias para asegurar el cumplimiento de las finalidades del proceso penal, sin embargo cuando se trate de prisión preventiva, la ley establece un régimen de revisión frecuente de

las mismas, en virtud que afectan la libertad personal del sindicado; de manera que puedan cambiarse por otras de menor afectación.

La revisión de medidas de coerción puede ser solicitada por el sindicado, el abogado y aun de oficio; en ese sentido se puede establecer que la prisión preventiva es objeto de revisión, para la aplicación de medidas alternas a la prisión preventiva, y para ello se faculta a las partes en especial al sindicado y su Abogado defensor, para ejercer el derecho de solicitar el cambio de la medida de privación de libertad a otras medidas de menor gravedad para el sindicado.

Consecuentemente a lo anterior se establece que en el artículo 277 del Código Procesal Penal, regula con respecto a la revisión de medidas de coerción que el Abogado defensor y el sindicado, son los sujetos indicados para solicitar la revisión de las medidas de coerción, para la aplicación de medidas alternas a ella; estableciéndose que el interesado en la aplicación de medidas que sustituyen a la prisión preventiva, deberá exponer los motivos y fundamentos en que descansa su petición, especialmente razonando y demostrado los motivos que desvirtúan o desvanecen, las razones que dieron origen a la prisión preventiva, esto a través de medios de convicción que acrediten los fundamentos en que descansa de la petición.

Se establece que la importancia de la revisión medidas de coerción consiste en hacer cesar la prisión preventiva, ya que la aplicación de la misma debe ser cuando otras medidas cautelares resulten insuficientes para garantizar los objetos del proceso penal, en virtud que esta medida es la más drástica que existe, por ende afecta de manera directa el derecho a libertad del que goza la persona sindicada y su aplicación debe ser suficientemente fundada.

### Regulación legal

El Derecho Penal como cualquier otra rama del derecho tiene sustento y fundamentación en la legislación tanto nacional como en tratados y convenios internacionales. Por ende en esta ocasión se hará énfasis de normas tanto nacionales como internacionales, que regulan especialmente las medidas sustitutivas.

#### a) Nacional

Entre las normas nacionales se tiene la Constitución Política de República de Guatemala, especialmente el artículo 13, que en su parte conducente arguye “que no podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

La normativa nacional especialmente la aludida se concreta en señalar que una persona no puede estar en prisión preventiva, solo por el hecho de ser acusado de haber cometido un delito, sino por el contrario, debe haber suficientes razones y evidencias contundentes que lo incriminan de manera directa, en cuanto a su participación en el delito ya que con la simple sospecha no se podría justificar el auto de prisión preventiva ya que esta afecta uno de los de derechos fundamentales que es la libertad personal, por lo que la norma Constitucional es contundente en su posición, en cuanto a que no puede dictarse auto de prisión preventiva mientras no medie información necesaria y vinculante de la posible participación del procesado.

En ese sentido se establece que por imperativo legal, las leyes ordinarias que se decreten deben guardar relación de legalidad con la norma suprema y que las mismas se subordinen a lo que demanda la Constitución Política de la República de Guatemala y en virtud de eso se establece que la actual norma adjetiva penal, guarda estricta relación en cuanto a lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, especialmente a lo que atañe a las medidas sustitutivas, por consiguiente el Código Procesal Penal, regula en el artículo 264, “Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por

aplicación de otra medida menos grave para el imputado...podrá imponerle alguna o varias de las medidas”, sobre ello deviene pertinente indicar que la sustitución de la prisión preventiva, es viable en cuanto se desvanezcan los dos presupuestos, que inicialmente son las razones que dan lugar a la privación de libertad.

#### b) Internacional

La cita de normas internacionales que regulan las medidas que sustituyen a la prisión preventiva, toman importancia a raíz que el sindicado tiene derecho de gozar de libertad personal y su limitación implica violación a derechos humanos ya que no solamente lo regulan las normas nacionales, sino estándares internacionales de carácter universal, en virtud que el Estado de Guatemala se ha adherido, aceptado y ratificado convenios y tratados internacionales, en las que se ha adquirido la obligación de darles cumplimiento ya que al adoptar estos convenios y tratados en materia derechos humanos, los mismos adquieren preeminencia sobre el derecho interno, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es a consecuencia de lo anterior que el Estado de Guatemala debe cumplir con la demanda de esos estándares internacionales en materia de medidas sustitutivas, en garantía de la libertad personal, establecido entre

otros en convenios y tratados como lo es, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que el tema que se analiza en el presente artículo científico se refiere a uno de los derechos humanos, especialmente cuando se trata de la libertad personal; en cumplimiento, del principio de “pacta sunt servanda” establecido en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados que en el artículo 26, que estipula “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

Lo anteriormente descrito nos lleva a adentrarnos en la parte específica, en cuanto a la regulación de las medidas sustitutivas en la normativa internacional, por lo que se hace referencia a las, Reglas Mínimas de la Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, en el numeral 1.1, que regula: “...promover la aplicación de medidas no privativas de libertad... para personas a quienes aplican medidas sustitutivas”, en este caso se demanda la priorización de la aplicación de medidas alternas a la privatización de libertad, así mismo asegura y exige que deben promoverse, normas que permitan la aplicación de dichas medidas, en priorización de la libertad de la persona, sobre quien se sigue el proceso penal.

La norma aludida en el numeral 1.5, establece que los Estados que sea han adherido a este convenio deben “...introducir medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos...” por ende se

demanda al Estado de Guatemala la inclusión y priorización de medidas alternas a la prisión preventiva y que por su supuesto sean aplicados conforme a las demandas internacionales, en virtud que en la legislación nacional, existen normas que no permiten la aplicación de medidas sustitutivas en las figuras delictivas, dando lugar a la violación a los derechos humanos del procesado ya que se le priva de la libertad, sin haberse demostrado de manera contundente su participación y culpabilidad a través de sentencia firme, mientras tanto goza del manto de inocencia, por ende el derecho a que se le aplique medidas no privativas de libertad, en virtud de la severidad y efecto de esta en la persona sindicada.

De esa cuenta se puede constatar que tanto normas constitucionales, convenios y tratados internacionales, privilegian la aplicación de las medidas sustitutivas en el ordenamiento jurídico nacional, se hace alusión a los tratados en virtud que han sido adoptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

Las medidas sustitutivas en el proceso penal guatemalteco

El ordenamiento jurídico guatemalteco regula las medidas alternas a la prisión preventiva de manera taxativa, en especial lo que al respecto establece el artículo 259 del Código Procesal Penal, el cual arguye que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente

indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, evidenciando en ese sentido la viabilidad de la aplicación de medidas de menor gravedad para el sindicado, siempre con la consigna de desvirtuar el peligro de fuga y la obstaculización a la averiguación de la verdad, postulados que regulan los artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal, dando vía a prescindir de la privación de libertad; evitando que las mismas se conviertan en una regla general y un recurso judicial frecuente.

Subsecuentemente se establece que es posible prescindir de la privación de libertad, por intermedio de la aplicación de otras medidas alternas a la prisión, con la observación de que estas pueden recaer sobre las personas o los bienes muebles e inmuebles. El artículo 264, de la norma adjetiva penal, enlista las medidas sustitutivas de la prisión preventiva de las cuales se analizan algunas que se consideran de uso frecuente en los procesos penales, entre las que se encuentran:

a) El arresto domiciliario, es una de las medidas que se le puede aplicar a sindicados de hechos ilícitos, dicha medida es permisible cuando se demuestra el arraigo de la persona, mismo que en el medio guatemalteco se demuestra a través de la constancia de residencia, con el objeto de que este no abandone el país, hasta solventar su situación jurídica.

b) La obligación de presentarse periódicamente ante un tribunal: es una de las medidas más comunes y de aplicación frecuentemente por los órganos jurisdiccionales en virtud de la factibilidad de su cumplimiento, ya que la misma ley establece que no se deben aplicar medidas que sean difíciles de realizar por parte del obligado, quien se debe presentar constantemente ante un órgano jurisdiccional y la presencia constituye esa constancia del cumplimiento a lo ordenado, por el órgano jurisdiccional competente.

c) La prohibición de salir, sin autorización del país, esta regla es claro en establecer la condición de que el sindicado no debe abandonar el país antes que finalice el proceso penal que se sigue en su contra.

d) La prohibición de concurrir a determinados reuniones o de visitar ciertos lugares. Esta, medida, tiene como razón evitar que el sindicado intervenga u obstaculice la investigación, limitándolo a frecuentar lugares específicos o donde se tienen pendientes diligencias de investigación que se relacionan directamente con los hechos que se le imputa.

e) La prohibición de comunicarse con persona determinadas: en este caso se le impide al sindicato tener comunicación con las víctimas del delito o testigos para evitar que este los intimida, amenace u obligue a desistir de la denuncia.

f) La prestación de una caución económica adecuada: esta es otra de las medidas que los órganos jurisdiccionales de orden penal aplican sobre los sindicatos, con el objeto de garantizar el pago de daños o afectar al sindicato en su patrimonio, mientras se desarrolla el proceso penal, haciendo la salvedad que su cumplimiento no se haga imposible con la imposición de cantidades que sean difíciles de cumplir por las condiciones económicas del sindicato.

Con lo señalado se puede evidenciar por la vía de los artículos citados que las medidas sustitutivas son aquellos actos procesales de coerción que recaen sobre las personas o los bienes, muebles e inmuebles del sindicato, dirigidos a posibilitar la efectividad de los fines del proceso penal al asegurarse su desarrollo normal a través de la garantía de la presencia del sindicato en todas las audiencias hasta que se dicte sentencia.

Las medidas de tipo personales se dirigen a proteger la libertad y la seguridad personal y su aplicación debe ser proporcional al peligro que se trata de resguardar, por lo que la libertad del imputado debe ser la regla general en el Proceso Penal Guatemalteco.

## **Inconstitucionalidad**

### Antecedentes

Para referirnos a los antecedentes del control de constitucionalidad de leyes, como es denominada doctrinariamente a la inconstitucionalidad de leyes, es pertinente señalar que en el siglo XVIII ya se tenía antecedentes de las inconstitucionalidades en especial los surgidos de la revolución norteamericana y francesa respectivamente.

Uno de los antecedentes que ha marcado la historia, en cuanto a la inconstitucionalidad, es el caso *Marbury versus Madison* en 1803, caso en el que el juez Jhon Marshal emitió sentencia, siendo probablemente el caso más representativo sobre el control de constitucionalidad y uno de los antecedentes más relevantes que marcó el inicio del control de Constitucionalidad de leyes a través del sistema difuso o americano. Por otra parte se establece que el sistema de control aludido, fue la génesis de otros sistemas de control constitucional o de inconstitucionalidad de

leyes que coexisten en la actualidad, tal como se establece por intermedio de connotados tratadistas, al respecto Flores, afirma:

El control constitucional advino del siglo XIX, en 1803, cuando el juez Marshal, Magistrado Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, dicto la célebre sentencia del caso Marbury vrs Madison; en ella puso de manifiesto la supremacía Constitucional y que las leyes ordinarias no pueden contravenir los principios de ley superior, determinando que es obligación del juez, inaplicar las normas inconstitucionales. Este famoso fallo hizo surgir uno de los dos sistemas de control de constitucionalidad de las leyes que es el denominado DIFUSO, DESCENTRALIZADO O INCIDENTAL. El otro es el CONCENTRADO. (2009, p. 63)

Es este caso se denota que antes de la existencia de sistema de inconstitucionalidad general, existió el control difuso del cual deriva el sistema de control general, se hace alusión especial al sistema difuso, derivado que es el que da origen al sistema de control directo.

En el caso de Guatemala, se destaca que el control de inconstitucionalidad tiene como antecedente el Decreto 8 de 1965, ya que “como dato de no lejana historia debe señalarse que la ley ultima siguió en esencia los lineamientos básicos del frustrado primer ensayo que se recogió en el capítulo XI de la precedente Constitución de 1965 y en la ley constitucional...decreto 8.” (Saenz, 2004, p. 40) a partir de esa connotación histórica se establece que los antecedentes del control de inconstitucionalidad, lo dispuso la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, especialmente lo establecido en el artículo 272,

que instaura a la Corte de Constitucionalidad, el cual se integraría con 12 magistrados, cinco de ellos eran integrantes de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo al presidente de la misma y los otros cuatro serían designados por la misma Corte Suprema de Justicia y los demás miembros eran incorporados por medio de elección o por sorteo que se realizaba entre todos los magistrados de las salas de las cortes de apelaciones y de lo contencioso administrativo.

En cuanto al presidente de la Corte de Constitucionalidad, estaría a cargo del presidente de la Corte de Suprema de Justicia, quien ejercía esos cargos de manera paralela, tal como lo establece la Constitución Política de la República de 1965. La Corte de Constitucionalidad tuvo sus dificultades empero estuvo en funciones con las siguientes características: no era autónomo y se reunían cuando había planteamientos que resolver y los miembros no eran ordinarios y con competencia limitada.

Durante los 17 años que estuvo en funciones la Corte de Constitucionalidad, resolvió casos que fueron puestos a su conocimiento en virtud que durante este periodo de existencia se interpusieron cinco recursos de inconstitucionalidad, de los cuales dos fueron rechazados, dos declarados sin lugar y el único que prosperó se debió a que el

interponente era el Ministerio Público, por instrucciones del presidente de la república de Guatemala

Es menester señalar la evidente deficiencia de la función de la Corte de Constitucionalidad, en cuanto al control de inconstitucionalidad, en virtud que durante casi dos décadas únicamente conoció 5 planteamientos de inconstitucionalidad y es de añadir que en el año de 1965, La Asamblea Nacional Constituyente emitió leyes de rango Constitucional; La Ley del Orden Público, Habeas Corpus y de Constitucionalidad.

De acuerdo con Flores (2009) establece que la actual Constitución Política de la República de Guatemala promulgada el 31 de mayo de 1985, año en el que gobernaba, Oscar Mejía Víctores, quien convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, la que se encargó de elaborar la nueva Constitución y otras leyes de rango constitucional, entre ellas la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad, desarrollado en el título VI, de la Constitución Política de la República de Guatemala. Estableciendo un catálogo completo de derechos constitucionales en especial el tema de control de constitucionalidad como es conocido en la doctrina o como lo regula la ley de la materia en Guatemala.

A pesar de la transformación y evolución que ha sufrido la Constitución Política de la República de Guatemala en defensa del orden constitucional y en especial de la inconstitucionalidad de leyes en 1993, en el gobierno de Jorge Serrano Elías, se emitieron decretos denominados, normas temporales transitorias de gobierno, pretendiendo disolver al Congreso de la República y la Corte de Constitucionalidad, se pretendía suspender 40 artículos; por lo cual la Corte de Constitucionalidad, en cumplimiento del control constitucional, dictó sentencia contra dichas normas temporales de gobierno, de fecha 25 de mayo de 1993, declarando las mismas nulas ipso jure, en consecuencia fueron expulsados del orden Constitucional, bajo la premisa de los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En ese sentido se evidencia la evolución y el encaminar histórico de la dinámica de la inconstitucionalidad de leyes y su aplicación en el devenir del tiempo, lo cual nos ilustran su funcionalidad hasta la actualidad.

### Acción de inconstitucionalidad

En la legislación guatemalteca la defensa de la supremacía constitucional se hace efectivo a través de las acciones de inconstitucionalidad, que puede presentar cualquier ciudadano ante la Corte de Constitucionalidad en caso que sea carácter general y cuando se trate de inconstitucionalidad

en casos concretos, únicamente lo podrán plantear la partes que se sienten agraviados en sus derechos, pudiendo presentarlo ante los órganos ordinarios competentes que asuman el carácter de Tribunales Constitucionales en primera Instancia, el cual deberá resolver el caso concreto.

Por ende, la justicia Constitucional se hace efectiva a través la acción de inconstitucionalidad, que procede contra normas de carácter general total o parcial que adolezcan de vicios, persiguiendo especialmente que la legislación se mantenga dentro de aquellos limites que la Constitución Política de la República de Guatemala ha fijado para tales circunstancias.

De lo anteriormente dilucidado se puede señalar que en la inconstitucionalidad, se busca la inaplicación de leyes, sea en su totalidad o de partes específicas que contravengan o colisionan con la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud que pueden ser violatorias a derechos que la norma constitucional garantiza.

De acuerdo con Pérez (s.f) asegura que la inconstitucionalidad es la pretensión de expulsión o nulidad de una norma ordinaria, que ha sido objeto de denuncia en virtud de ser contradictoria al ordenamiento

jurídico; siendo que la acción de inconstitucionalidad es el paraguas de protección del ordenamiento jurídico, la cual implica que cualquier ciudadano puede presentar en conservación de la imperatividad de la norma constitucional a efecto de mantener la supremacía constitucional. Se puede deducir entonces de manera concreta que la inconstitucionalidad es la expulsión del ordenamiento jurídico de normas que son contrarias las disposiciones constitucionales, como ley suprema, declarando su nulidad e inaplicabilidad, en virtud de adolecer de vicio total o parcial y que no hacen juego con la supremacía Constitucional.

Clases de inconstitucionalidad.

La defensa contra la inconstitucionalidad de leyes, se realiza a través acciones dirigidas a proteger el orden constitucional, mimas que se presentan ante la Corte de Constitucionalidad y órganos jurisdiccionales a través de la facultad que la ley otorga a todos los ciudadanos, para accionar en caso que alguna norma sea contraria a la Constitución Política de la República de Guatemala.

El principio de control constitucional, consiste en dotar al ordenamiento jurídico nacional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos del gobierno y la legislación misma a la supremacía constitucional. Por lo que para hacer énfasis en cuanto a los sistemas de defensa del

orden constitucional, se puede señalar que su génesis deviene de dos sistemas de control de constitucionalidad al respecto, Pereira (2018) afirma:

El origen de los grandes sistemas ubica a fines del siglo XVIII, con dos grandes revoluciones: la norteamericana y la francesa; la Primera crea el sistema americano (jurisdiccional), por medio de su constitución de 1787, y se sustenta del caso Marbury vs Madison y la segunda crea el sistema de control general o concentrado. (p. 275)

Para análisis del texto que se refirió anteriormente, se hace la siguiente clasificación entre la existencia del sistema difuso y el concentrado; en el sistema Guatemalteco la ley los regula como inconstitucionalidad de leyes en casos concretos e inconstitucionalidad de leyes de carácter general respectivamente.

a) Sistema de origen Americano, conocido como Sistema Difuso

Sin duda que dentro del sistema jurídico guatemalteco, existe el sistema en caso concreto conocido también; como el sistema difuso, en el que intervienen jueces de jurisdicción ordinaria, en virtud que ellos, los jueces, son los que asumen el control de la supremacía constitucional, en razón de ser una ley superior, por ende si alguna ley es contraria a la Constitución, es atribución de los jueces evitar dicha contrariedad, declarando la inaplicabilidad de la ley de rango inferior, permitiendo así el control en la vía de casos concretos; casos que son asumidos como ya se ha aludido por jurisdicción de tribunales ordinarios, como lo son los

juzgados de “primera instancia y tribunales de apelaciones, para conocer de la acción, excepción o incidente y hacer la declaratoria que corresponda en defensa de los preceptos constitucionales, en virtud de la tutela e interés directo de alguna persona...” (Sáenz, 2004, p. 21)

Este sistema se caracteriza por controlar agravios particulares de la libertad individual, acudiendo a la justicia de jurisdicción ordinaria, que asumen en estos casos en concreto constituirse en carácter de tribunal extraordinario, lo principal en estos casos, definitivamente es que a los jueces y tribunales se les atribuye la facultad de declarar la inconstitucionalidad en los asuntos bajo su conocimiento, declarando la inaplicabilidad de la norma que se presume inconstitucional con efectos únicamente para el caso en concreto y circunscrito a las partes que se consideran vulnerados en sus derechos.

En contexto con lo dilucidado, el orden jurídico guatemalteco, regula el sistema en casos concretos, establecido en el artículo 266 de la Constitución Política de la Republica y 11 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el mismo sentido establecen que:

En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad.

Este artículo se circunscribe a que el control corresponde a cualquier juez y su resolución es vinculante a la validez de la ley y, en la resolución del problema planteado y únicamente con efecto para las partes, por ende no se discute un problema de derogación de la ley, sino la validez de fondo a través del control judicial.

Ahora bien la inconstitucionalidad como incidente, se presenta ante los órganos jurisdiccionales de orden ordinario que ejercen como tribunales constitucionales ante quienes se busca no la anulación, sino inaplicación de un ley que se considera inconstitucional de manera total o parcial y con efecto interpartes, cuando la acción es promovida en esta vía se resuelve en auto razonado, el órgano jurisdiccional asume el carácter constitucional en primera instancia y en segunda la Corte de Constitucionalidad, consecuentemente se concede audiencia por nueve días al Ministerio Público y a las partes procesales, señalando vista por el plazo de tres días siguientes, de acuerdo a lo que establece el artículo 120 de la ley Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, así como el artículo 23 del Acuerdo 4-89, emitido por la Corte de Constitucionalidad

Por otro lado se tiene que la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteados como excepción o incidente, no hay un momento específico que señale la ley, en consecuencia puede plantearse en

cualquier momento del proceso, para lo cual el artículo 123 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que:

En casos concretos las partes podrán plantear, como excepción o en incidente, la inconstitucionalidad de una ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, debiendo el tribunal pronunciarse al respecto.

En estos casos se resuelve en cuerda separada siempre corriéndole audiencia al Ministerio Público por nueve días, otorgando la potestad de ser evacuada o no, resolviéndose dentro de los tres días, por medio de auto. Tal como lo establece el artículo 124 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regulando que se resuelve en cuerda separada por virtud de su naturaleza de cuestión accesoria.

Con respecto a lo establecido se puede determinar que la inconstitucionalidad de leyes en caso concreto es la institución procesal que tiene por objeto la adecuación o inaplicación de la ley denunciada de inconstitucionalidad al caso concreto en virtud de su contradicción con la Constitución Política de la República de Guatemala, con la finalidad de preservar la supremacía Constitucional ante normas de carácter inferior y con afectos circunscritos a las partes en litigio.

## b) Sistema concentrado

Este es otro de los sistemas al que se hace alusión, en los primeros párrafos de este apartado, por ende se establece que entre las dos formas de impugnar leyes, se encuentra el denominado inconstitucionalidad general o concentrado, “... su ascendencia es austriaca inspirado por Hans Kelsen en 1920... se centró en un tribunal constitucional con facultad privativa para resolver sobre la adecuación de las leyes a la constitución” ( Sáenz, 2004 p. 41) en este caso, el sistema, plantea la impugnación de leyes, que no tienen coherencia con los principios constitucionales; este sistema se caracteriza en que la acción de inconstitucionalidad se presenta ante un tribunal especializado, para el análisis de confrontación entre dos normas, especialmente la ordinaria con la supremacía constitucional.

En virtud de lo considerado se puede definir que la inconstitucionalidad general como una garantía constitucional que permite a toda persona individual denunciar la colisión o contradicción que entre la Constitución Política de la República y una norma de ordinaria, solicitando en consecuencia, la nulidad de ésta última y su expulsión del ordenamiento jurídico, a efecto de mantener la supremacía Constitucional

## Competencia para conocer la inconstitucionalidad general o directa

La competencia es la función atribuida a los magistrados del tribunal constitucional, para solventar conflictos entre la constitución y las normas ordinarias que contravengan, disminuyan y restrinjan, el principio y la imperatividad de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad es el órgano máximo, encargado de velar por que se mantenga la supremacía e imperatividad Constitucional, es un tribunal permanente, de jurisdicción privativa cuya función es la defensa del orden constitucional, actúa como tribunal independiente y autónomo.

De acuerdo con Pereira, (2012) el tribunal especializado o Corte de Constitucionalidad se le asigna la competencia exclusiva para conocer los planteamientos de inconstitucionalidad de carácter general por medio de una acción directa en virtud que es un órgano de única instancia y privativa al alcance cualquier ciudadano y sus fallos son constitutivos y vinculantes con efecto erga omnes. Es evidente que la Corte de Constitucionalidad es única y que ejerce en su investidura como tribunal constitucional único en su especie, por delegación de la Constitución Política de la República de Guatemala, que le atribuye la defensa del

orden constitucional, teniendo el monopolio en la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una ley, como tribunal especializado independiente y separado en su totalidad de los demás órganos del Estado.

En confirmación de lo ya aclarado, el artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 149 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que:

la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden Constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del estado y ejerce funciones específicas que la constitución y la ley le atribuye.

Evidentemente la principal función de la Corte de Constitucionalidad, es la de ejercer su jurisdicción en la defensa del orden constitucional y sobre las funciones en las cuales tiene facultades específicas, resolviendo los casos de inconstitucionalidad de leyes de carácter general parcial o total que le sean presentados.

### Bloque constitucional

El derecho internacional y el derecho interno son distintos, sin embargo se considera que el sistema jurídico en general es uno solo, con la particularidad que de las relaciones entre ellos no es de superioridad o jerarquía, sino de armonía y coordinación entre sí, en virtud que tanto el

derecho internacional como el derecho interno, tienen como objetivo brindar tutela judicial efectiva, la cual es asumida por el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que, “los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana” este artículo no solo permite la integración de derechos, sino que ofrece una tutela holística a los mismos, tanto en derechos sociales como individuales, especialmente a la protección en contra de inconstitucionalidad o protección constitucional.

Por medio de esas vías se permite la introducción, la aplicación de convenios tratados y adopción de jurisprudencia, para resolver problemas internos de normas con relación a derechos colectivos, sociales e individuales. Para dicha integración de normas se trae colación lo que establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula “se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno”, especialmente en razón del compromiso que establece el principio de Pacta Sunt Servanda.

Evidentemente que tanto en Guatemala y en el mundo se debe tutelar los derechos de la persona, independiente de cual sea el derecho, a merced de lo que establece el artículo 44 de la Constitución, que aunque no figuren expresamente empero, son derechos humanos que deben tutelarse y por consiguiente la adopción de tratados y convenios hace esa integración de las normas nacionales, internacionales y jurisprudencia para un mejor tutela de los derechos humanos, como es la libertad individual y la protección contra inconstitucionalidad de leyes.

Esa integración de derecho a través de normas constitucionales, convenios, tratados y jurisprudencia que incorporan los jueces y magistrados para auxiliarse en la declaración de derechos sociales e individuales y protección contra inconstitucionalidades, se conoce doctrinariamente como bloque de constitucionalidad, al respecto la Corte Constitucional de la Republica de Colombia, en sentencia Número. C 225/95 de fecha 18 de mayo de 1995, afirma:

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

La inconstitucionalidad de leyes lleva implícito la violación de derechos sociales e individuales, por ende es que esos derechos deben ser tutelados por los medios legales, por normas y principios que aunque no

aparezcan en el texto Constitucional, si pueden integrarse medios permitidos jurídicamente.

De manera certera se puede decir que; el bloque constitucionalidad, es una integración de principios, postulados y normas jurídicas, que no aparecen nominados textualmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, empero que si guardan armonía con la misma, pueden ser incorporados, sean estos normas nacionales e internacionales que son adoptados por el derecho e interpretado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

De ahí la necesidad de hacer notar que la Constitución Política de la República, no es una norma cerrada, en virtud que los mismos artículos 44 y 46 permiten y remiten al uso de normas y principios que sin estar textualmente en la constitución empero hacen referencia a derechos humanos que adquieren y tienen valor Constitucional.

En Guatemala el uso del bloque de constitucionalidad se evidencia a través sentencias, en virtud que como ha quedado establecido, el ordenamiento jurídico Guatemalteco, no lo establece textualmente, por ende en cuanto al empleo y definición del mismo, se hace necesario

recurrir a otras fuentes, al respecto la Corte de Constitucionalidad en expediente 1822-2011, de fecha 17 julio de 2012, afirma:

...El bloque de constitucionalidad 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 y que sirven a la vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes.

Estableciéndose que la Constitución Política de la República de Guatemala no da una definición de lo que es bloque constitucional, sin embargo es evidente que en el país, el órgano máximo que resuelve las inconstitucionalidades, hace integración de convenios, tratados y doctrinas, con lo cual se asevera que aunque no se tenga una definición clara, empero si se hace uso del mismo en la práctica, como ya se ha señalado por vías de artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

### Interpretación constitucional

La interpretación es una expresión bastante variable que tiene por objeto aclarar un texto que puede ser ambiguo u oscuro; se habla de interpretación jurídica, la cual pretende aclarar el verdadero pensamiento de quien juzga, explicando el sentido directo de una norma legal o disposición. También se dice que es la actividad dirigida a la búsqueda del sentido o significado de la norma a través de los textos o signos.

Se entiende entonces a la interpretación constitucional; como el arte de aplicar los principios que formula la hermenéutica constitucional, también podría decirse que es el uso del intelecto, como actividad dirigida a determinar la connotación de la norma jurídica, en este caso de la norma constitucional ante la acción de inconstitucionalidad, en virtud que dicho ejercicio que se realiza para determinar el alcance que tendrá la sentencia, es decir que de la interpretación dependerá el resultado y efectos finales, en virtud de la interpretación que se realice por parte de los magistrados o jueces tendrá fuerza de ley por la investidura constitucional del que gozan y que de ello dependerá la expulsión y anulación de una norma contraria a las normas ordinarias, que resultaren colisionantes a la imperatividad constitucional.

Se establece que entre otras cosas la razón de la interpretación en Guatemala se debe a que el órgano máximo que ejerce la función de control de constitucionalidad resuelve acciones de inconstitucionalidad para la defensa de la supremacía Constitucional, por ende hace una adecuación a la jerarquía de la norma suprema, para eso se hace necesario la integración de normas nacionales e internacionales, que han sido adoptados por el país para mantener un equilibrio del sistema jurídico nacional, integrando dichas normas en un contexto acorde a la realidad legal social y constitucional, sin contradecir normas y convenios

adoptados, para ello se hace uso de la interpretación e integración, como método para aclarar contextos de la ley.

En el caso de Guatemala las normas Constitucionales son supremas, en virtud que es jerárquicamente superior a todas las demás, por eso mismo su interpretación debe ser a esa categoría, pues no debe ser expuesto a métodos tradicionales de interpretación, como en el caso, contemplado en el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, siendo que dicha ley es una norma que no está dentro de la categoría Constitucional, para ser aplicado en la interpretación de una norma constitucional, por ser de categoría ordinaria, debe tenerse en cuenta también que el derecho es dinámico, cambiante y evolutivo, por ende se adapta a métodos de interpretación que amerite la cúspide de la norma Constitucional.

En esa virtud se arguye que para la interpretación constitucional, se debe acudir a métodos y técnicas de interpretación especiales para la categoría constitucional, en el caso de Guatemala no existen reglas de interpretación para las normas Constitucionales, al respecto Pereira arguye:

Sin embargo, ello no implica que se deba interpretar conforme a las reglas establecidas en una ley ordinaria (la Ley del Organismo Judicial, para el caso guatemalteco), pues la misma es emitida por un legislador ordinario, inferior al legislador constitucional.” (2018, p.175)

Siendo que no hay norma de categoría constitucional que regule la interpretación en Guatemala; se recurre a las formas de interpretación doctrinaria más sofisticadas y adecuadas, haciendo una integración como parte del bloque Constitucional.

#### Trámite de inconstitucionalidad de leyes de carácter general

El trámite de la inconstitucionalidad en Guatemala, lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en los artículos 267 y 272, así como los artículos del 133 al 148 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, de dicha norma en lo que refiere al planteamiento de inconstitucionalidad de carácter general parcial o total, estableciéndose desde su presentación hasta la sentencia.

Atendiéndose que la “La acción de inconstitucionalidad general se encuentra revestida de una serie de características que la hacen convertirse en una de las principales garantías constitucionales y en la que se ejerce plenamente el control de constitucionalidad de las normas” (Pérez, s.f, p. 8) con respecto a ello se establece que el proceso de acción de inconstitucionalidad, lleva una serie de pasos que se deben cumplir, tanto en el primer escrito como en todo el trámite ya que como se refiere, son requerimientos que deberá cumplir por imperatividad legal quien tenga la legitimación de presentarlo, en este caso el de carácter general

cualquier ciudadano que considera ser afectado por la ley, que reviste características de inconstitucional.

El planteamiento de inconstitucionalidad de carácter general parcial o total, se distingue de los demás sistemas, en cuanto a requisitos, características y formas de su tramitación que lo hacen especial, por ende convertirse en una de las principales garantías constitucionales, en el que se ejerce plenamente el control de constitucionalidad de las normas con toda su esfera legal.

Para establecer la configuración del trámite de la inconstitucionalidad se debe dilucidar primeramente la integración de la Corte de Constitucionalidad que debe conocer este tipo acción, el cual se conformara con siete magistrados de los cuales cinco serán titulares y dos suplentes. En cuanto a la legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, lo regula en el artículo 134.

En cuanto al trámite se hace referencia a la presentación de la acción de inconstitucionalidad la que se hará ante la Corte de Constitucionalidad, tal como lo regula el artículo 133 la ley de Amparo, Exhibición Personal

y de Constitucionalidad, que en su parte conducente dispone “la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearan directamente ante la Corte de Constitucionalidad”, sin duda que esta acción se distingue por su trámite, por medio de un órgano autónomo y especial, en virtud que debe llegar ante la Corte de Constitucionalidad de manera directa, formulándose por escrito y llenando los requisitos que requiere todo primer escrito, como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil, así como el artículo 135 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

De no llenarse los requisitos no será rechazada de manera inmediata sino que la Corte ordenara la subsanación de las omisiones el cual deberá producirse dentro de los próximos tres días, tal como lo establece el artículo 135 y 136 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en caso de no subsanarse las omisiones se “suspenderá el trámite y se ordenara el archivo.” (Flores, 2009, p. 85) en cambio sí llenare los requisitos se le da trámite a la acción de inconstitucionalidad, declarándose la suspensión provisional dentro los ocho días siguientes, eso sí a juicio de la Corte de Constitucionalidad, la inconstitucionalidad es notoria, la suspensión tendrá efecto general y se publicara en Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado.

Por otro lado se establece que independiente de disponerse la suspensión provisional o no, se corre audiencia por quince días a las autoridades y entidades que se estimen pertinentes, tal como lo dispone la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el artículo 139. Corridos los quince días de audiencia que se confirieron las autoridades consideradas, se haya evacuado o no, de oficio se señalara día y hora para la vista dentro del término de veinte días, la cual se hará de manera pública si lo pidiere el interponente o el Ministerio Publico.

En cuanto a la sentencia deberá dictarse dentro de los veinte días posteriores de haberse celebrado la vista, ahora bien, en cuanto a la estructura de la sentencia la ley no determina los lineamientos de la misma, tampoco se regula los tipos de interpretaciones se deban realizar para llegar a determinar juicios, en cuanto a la inconstitucionalidad o no de una ley, disposición o reglamento, pues es sabido que la Corte de Constitucionalidad, como máximo intérprete de la Constitución Política de la República de Guatemala, acude a la integración de normas internacionales en cuanto a derechos humanos y jurisprudencia, para integrarlos como bloque constitucional, para dictar sentencia en tutela de los derechos que pudieran verse vulnerados.

Cuando la Corte de Constitucionalidad emite sentencia en la declaración de la Inconstitucionalidad total o parcial de una ley, reglamento o disposición de carácter general, estas quedaran sin vigencia y si la inconstitucionalidad fuere parcial quedara sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional, en ambos casos dejaran de surtir efectos desde el día siguiente de la publicación del fallo en el Diario Oficial.

## **Análisis de la inconstitucionalidad general parcial del artículo 93 de la Ley de la Actividad Aseguradora**

### Antecedentes

La Ley de la Actividad Aseguradora fue decretado el once de agosto del año dos mil diez y publicado en el diario oficial el día 13 de agosto de dos mil diez, cobrando vigencia el día uno de enero del año dos mil once. La ley de la Actividad Aseguradora, regula en el artículo 93, el delito de colocación o venta ilícita de seguros, el cual prohíbe la aplicación de medidas sustitutivas que establece el Código Penal, que acarrea implícitamente la inconstitucionalidad general parcial, dentro del expediente 23-2011, en el que se dicta sentencia de fecha veintiuno de mayo del año dos mil quince, caso objeto de análisis dentro del presente artículo científico. En la fecha aludida, La Corte de Constitucionalidad dictó sentencia de inconstitucionalidad general parcial contra el artículo

93 de la ley de la Actividad Aseguradora, siendo accionante el señor Luis Pedro Álvarez Morales. Sentencia en el que se confirió audiencia al Congreso de la Republica y al Ministerio Público.

Al tramitarse la inconstitucionalidad no se decretó la suspensión provisional de la frase "...la cual excluye la aplicación de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal ..." del artículo 93 en la de la ley de la Actividad Aseguradora, Decreto 25-2010, del Congreso de la República de Guatemala, considerando que la norma suprema deja a juicio de la Corte de Constitucionalidad la evaluación de la procedencia de la suspensión provisional, por ende la honorable Corte de Constitucionalidad no decreto suspensión provisional de la norma objeto de impugnación. En consecuencia se siguió con el trámite sin dictarse la suspensión provisional, confiriéndole audiencia por el plazo de quince días al Congreso de la República y al Ministerio Público, señalando a le vez día y hora para la vista pública, tal como lo establece el artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

#### Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad hace referencia en la sentencia de fecha veintiuno de mayo de dos mil quince, que en el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad general del artículo 93, de la Ley de la

Actividad Aseguradora, el accionante cito textualmente el segundo párrafo del artículo 93 de la ley citada, en la frase "...la cual excluye la aplicación de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal ...", por medio del que se pretende castigar y limitar el derecho a los sindicatos a la aplicación de medidas de coerción personal, distintas a la prisión preventiva; violando los principios Constitucionales, especialmente el derecho a la libertad, la justicia y la independencia judicial, mismos que son imperativos constitucionales, generando en ese sentido colisión entre normas Constitucionales y ordinarias, en virtud de la grave amenaza que significa para los derechos aludidos y que se tome en cuenta lo resuelto dentro del expediente 1994-2009, de fecha ocho de febrero de dos mil once, sentencia que resuelve un caso de inconstitucionalidad sobre la exclusión de medidas sustitutivas.

La Corte de Constitucionalidad argumenta que el Organismo Legislativo fundamenta que tiene como función derogar y reformar leyes y es debido a ello que aprobó la existencia de la Ley de la Actividad Aseguradora, misma que el accionante argumenta adolece de vicios en virtud que es colisionante con la Constitución Política de la República de Guatemala; empero que por la ausencia de argumentos y confrontación entre las normas no hay suficientes razones que lleven a demostrar que la norma

ordinaria contravenga a la Constitución Política de la República de Guatemala, por ende debe declararse sin lugar la acción de inconstitucionalidad; sin embargo dicha ley le priva de la libertad al sindicato violentando el derecho a la justicia y al debido proceso, además de la indefensión en que deja al sindicato en virtud que no podría demostrar su inocencia estando en prisión, por lo tanto dicha norma es inconstitucional, aunque el Congreso de la República solicite que se declare sin lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida.

Por aparte la Corte de Constitucionalidad trae a colación lo que manifestó el Ministerio Público, órgano que tomo una posición contraria al del accionante y en sus alegatos manifestó que el artículo 93 de la Ley de la Actividad Aseguradora, no adolece de vicios de inconstitucionalidad y que tampoco se demuestra la colisión entre la ley ordinaria y la Constitución Política de la República de Guatemala, el propio Ministerio Público alega que la Ley de la Actividad Aseguradora es una política criminal para penalizar la conducta de quien comete el delito que la norma en cuestión regula.

Se argumenta que está entre las atribuciones del Congreso de la República, decretar leyes que protegen al patrimonio, sin embargo para proteger el patrimonio de las persona no hay necesidad de la prisión

provisional en virtud que el incoado no tendría la libertad para tomar acciones, en pro de devolver y reparar el daño causado al patrimonio, por el cual está procesando y mientras este en prisión, no tendría los medios necesarios para hacerlo. Estableciendo para ello que para recuperar y reparar los daños causados al patrimonio es necesario que se deje sin efecto la ley que se denuncia adolece de vicios para dar vía libre a la aplicación de medidas que sustituyen a la prisión de libertad. Sin embargo el Ministerio Público no observa el análisis precedente y argumenta que no existen fundamentos para declarar la inconstitucionalidad y que como consecuencia se declare sin lugar la acción de inconstitucionalidad planteada.

Prosiguiendo con el análisis de la sentencia, es menester hacer alusión sobre la existencia de la Corte de Constitucionalidad como Tribunal Autónomo y de única instancia por su especialidad, concentración, máximo intérprete y definitivo de la Constitución Política de la República de Guatemala, se le atribuye la declaración de inaplicación total o parcial de una ley, reglamento o disposición por vulnerar los principios constitucionales, siempre que se establezca el vicio total o parcial de inconstitucionalidad, mediante la colisión de una norma ordinaria con la norma suprema y consecuentemente la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma declarada inconstitucional.

Entre las consideraciones que hace la Corte de Constitucionalidad, establece que el Organismo Legislativo incluyó dentro de la norma objeto de impugnación el delito de colocación o venta ilícita de seguros en el que se contempla la sanción de prisión de cinco a diez años inconvertibles, circunstancia que implica la prohibición de aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, extremo que contraviene a los principios constitucionales establecidos en los artículos 4, 5, 13,14 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que arguye que no procederá aplicar otra medida de coerción, distinta a la prisión preventiva, entendiendo que es aplicable a todas las personas que cometen este delito, pretendiendo que todos presentan peligro de fuga u obstaculización de la persecución penal, sin que se admita prueba en contrario sobre la inexistencia de tales supuestos y que con la sola imputación de delito, se debe privar de libertad al sindicado sin concederle derechos de desvirtuar los extremos que la ley establece como requisitos para obtener la libertad, considerándolo culpable sin que se haya dictado sentencia firme.

En otra de las consideraciones que la Corte de Constitucionalidad realiza, encuentra que el accionante hace confrontación entre la norma Constitucional y la ordinaria a través de la frase "...la cual excluye la aplicación de las medidas sustitutivas contempladas en el Código

Procesal Penal...”, en virtud que dicha norma ignora las condiciones que se deben cumplir para que proceda la aplicación de la prisión preventiva, violando el derecho a ser tratado como inocente durante el proceso penal, derecho que establece el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, haciendo obligatoria la aplicación de la prisión preventiva, convirtiéndolo en regla procesal y por ende un recurso judicial imperativo en todo los casos, no importando las circunstancias del caso en concreto; sin verificar si es necesario o no para asegurar los fines del proceso penal.

Se puede establecer que no se toma en cuenta que esta facultad únicamente le compete al órgano jurisdiccional, para decidir sobre la aplicación de la prisión preventiva, según las circunstancias del caso en concreto, lo cual permite entenderse como una subordinación e injerencia en el ejercicio de la función delegada por el Estado a los tribunales de justicia, en virtud que únicamente ellos deciden sobre los motivos para dictar auto de prisión, tal como se contempla en el artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al regular los motivos de auto de prisión preventiva, el cual puede entenderse como los razonamientos para decretar auto de privación de libertad, aunado a lo que establece la Constitución Política de la Republica, en el artículo 203, en cuanto a la independencia judicial y la potestad de juzgar, extremos

que permiten evidenciar la colisión de la norma ordinaria con la Constitución Política de la República de Guatemala.

En ese sentido la Corte de Constitucionalidad arguye que se contraviene a la norma suprema, ya que se restringe la libertad sin que se haya dictado sentencia condenatoria, deviniendo en ese sentido ilegítima la privación de libertad ya que la norma objetada, impone la prisión preventiva, desconociendo su carácter excepcional y subsidiario, así como la finalidad que se persigue mediante su aplicación.

En coherencia con lo señalado, la Corte de Constitucionalidad arguye que el Congreso de la República, pretende atribuirse funciones jurisdiccionales, al emitir leyes que limitan la aplicación de medidas sustitutivas en cuanto al delito de colocación o venta ilícita de seguros sin fundamentar y aclarar si es por el tipo de delito, por la pena que se espera, por su gravedad o por ser inmutable. Extremos que de los que no deben depender la aplicación de la prisión preventiva, en virtud que conlleva a la imposición de una restricción obligatoria a la libertad; atentando contra el ejercicio de la función del juez a quien se le atribuye la facultad de valorar en el caso concreto si existe peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad.

En el mismo sentido, el artículo 263, de la norma adjetiva penal y los artículos 13 y 203, de la Constitución Política de la República de Guatemala, facultan al juez la evaluación de pertinencia al caso en concreto de aplicar alguna medida cautelar de acuerdo a su convicción y apreciación, en observancia de la presunción de inocencia y el debido proceso, mismo que implica no privarle de libertad al sindicado y este tenga la libertad para ejercer una defensa sin limitaciones y sin que se le condene de manera anticipada tal como lo pretende hacer la norma objeto de impugnación, sin observar que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso penal, regulado en el artículo 259 del Código Procesal Penal.

Por otro lado se considera que el Organismo Legislativo debería implementar políticas públicas integrales que se dirijan a combatir las causas estructurales de la problemática criminal que se afronta y que, no intenten incidir tan sólo en aspectos concretos que a la postre, no responden eficazmente a los fines perseguidos.

De la conjunción de ideas que se puede considerar que las simples agravaciones de las consecuencias que puedan derivarse de la comisión de los delitos tipificados en las leyes o la imposición de mayores

restricciones a los derechos y libertades del procesado no implican soluciones al problema delincencial o como mecanismos idóneos para asegurar una eficaz persecución penal, el éxito de la política criminal no se debe a la gravedad de las penas a imponer o las mayores restricciones al ejercicio de los derechos del imputado, sino la convicción y voluntad de que el orden jurídico vigente se cumplirá, en tanto los órganos del Estado ejerzan las labores que les han sido encomendadas sin injerencias de otros poderes para respetar la fidelidad los principios y preceptos que establece la Constitución.

Entre otras consideraciones que la Corte de Constitucionalidad realizo con respecto a la Ley de la Actividad Aseguradora en su artículo 93, segundo párrafo, hace análisis en cuanto al texto que “...la cual excluye la aplicación de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal...”, determinando que este texto colisiona con el artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala ya que el mismo ilustra las razones para decretar el auto de prisión y el otro lo ignora, en virtud de limitar la aplicación de medidas sustitutivas, pues no sólo desconoce los requisitos Constitucionalmente exigidos para tales efectos, sino que limita al juez en su propia función, pues es el órgano jurisdiccional a quien compete decidir acerca de la procedencia de las medidas coerción personal, en especial el de la prisión preventiva.

En congruencia con lo aclarado anteriormente, La Corte de Constitucionalidad establece que en efecto el juez es el indicado por disposición Constitucional de evaluar si concurren motivos racionales suficientes para creer que el sindicato ha cometido o ha participado en la comisión del delito, debiendo agregar que conforme a la legislación ordinaria que desarrolla el texto Constitucional, deberá también establecer si las circunstancias del caso denotan la viabilidad o no de imponer medidas de coerción, verificando si se dan los supuestos legales que determinan su procedencia en los artículos 259, 262 y 263 del Código Procesal Penal, para lo cual no debe tomarse circunstancias como la gravedad del delito, el tipo de delito, la incommutabilidad y la sanción que se esperan, para determinar la procedencia o no de aplicación de medidas, en virtud que la existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para decretar la detención provisional de una persona.

Por otro lado la Corte de Constitucionalidad ha señalado que los derechos a la libertad y la justicia establecidos en el artículos 2 y 4, son garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como la posibilidad de limitarlos tal como lo establecen los artículo 13 y 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículos que aluden la libertad no es un derecho absoluto pudiendo limitarse bajo

la observación de los postulados que la constitución política de la República de Guatemala regula.

Es de considerar que la libertad puede restringirse bajo límites absolutamente indispensables, siempre tomando en cuenta que la prisión preventiva opera como último recurso y se aplican cuando concurren los motivos suficientes y racionales, por su naturaleza cautelar, las cuales no contempla la norma objeto de impugnación. Con el objeto de dar respuesta al planteamiento, la Corte de Constitucionalidad argumenta que el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho a la presunción de inocencia, estableciendo que “toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada”, a ese respecto se añade que el derecho a la libertad no solo es objeto de protección, sino que la privación de libertad puede verse como pena anticipada, ya que no habrá forma de revocarla, a pesar que se presume la inocencia del imputado y su libertad no puede ser restringido si no en los límites absolutamente indispensables.

La Corte de Constitucionalidad señala también que debe observarse lo que regula al respecto las normas de carácter internacionales que conforman el denominado bloque de Constitucionalidad, ante lo cual se

hace llamado primeramente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 numeral 2, establece que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se demuestre legalmente su culpabilidad...” y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14 numeral 2, establece que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, por ende no se puede privar de libertad al sindicado ya que su culpabilidad solo se demuestra al finalizar el proceso penal, evidentemente que son normas que sustentan que ninguna persona puede estar en prisión mientras no se demuestre su culpabilidad.

Ante ello a la Corte de Constitucionalidad, se le asigna por disposición Constitucional la tarea de interpretar la Constitución como norma suprema, tal como ellos mismos lo establecen dentro de la sentencia objeto de análisis y para ello indican que en su contexto las normas nacionales, internacionales, Constitucionales y ordinarias debe ser entendidas como unidad armónica, en virtud de la integración que debe existir entre estas para proteger los derechos humanos de las personas.

Por esas razones, es que durante el desarrollo del proceso penal cualquier medida que restrinja o limite la libertad o el ejercicio de los derechos debe ser entendida, con carácter excepcional y adoptada cuando sea

absolutamente imprescindible la observación, interpretación y criterio del juez contralor, tal como lo dispone artículo 259 del Código Procesal Penal segundo párrafo, al establecer que “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado durante el proceso”, de esa cuenta, es evidente que el auto de prisión a que alude el artículo 13 Constitucional, tutela el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 14 del mismo texto supremo, que no tiene otro carácter que el de una mera medida cautelar, es decir, un instrumento aplicable con efectos de asegurar el resultado satisfactorio del proceso.

Es en virtud de ello que la Corte de Constitucionalidad resalta que la prisión preventiva tiene la característica de ser una medida excepcional ya que el ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional prioriza y enfatiza que la libertad del imputado debe privilegiarse para el aseguramiento de los resultados del proceso mediante otras medidas de coerción menos graves para aquél, aspectos que arguyen la naturaleza subsidiaria de la prisión preventiva y para ello el Derecho Procesal Penal; contempla medidas sustitutivas de la prisión preventiva, mismos que se regulan en los artículos 264 y 264, Bis del Código Procesal Penal, ello para hacer posible la libertad de imputado, en virtud de regular que siempre que el peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de

la verdad pueda ser razonablemente evitado, se aplicaran medidas de coerción personales como el arresto domiciliario, la caución económica, la firma del libro cada determinado tiempo y la vigilancia a cargo de determinada persona u otra institución estatal, asegurando el resultado del proceso, haciendo hincapié que la prisión preventiva no puede ser la regla general, consecuentemente, convertirse en una sentencia anticipada.

Así mismo la Corte de Constitucionalidad en el análisis considero que la aplicación coercitiva de la prisión preventiva acarrea circunstancias como el hacer caso omiso de la naturaleza cautelar de la medida sustitutiva, en virtud que no permite ninguna alternativa para desvirtuar los supuestos para viabilizar la aplicación de medidas de coerción distintas a la prisión preventiva. Por otro lado impide al juez apreciar el carácter imprescindible del uso de prisión preventiva, ignorando si en el caso concreto si concurren o no aquellos supuestos legalmente regulados en el ordenamiento jurídico, aunado a lo anterior el ordenamiento exige el cumplimiento de la regulación del artículo 10, del Código Penal, sobre la relación de causalidad que debe tener un hecho que se investiga o se imputa al sindicado, para poder emitir criterio sobre la procedencia o no de la prisión preventiva, de lo contrario habría una contravención al derecho de presunción de inocencia del imputado, consecuentemente

vulnera el derecho a la libertad personal de este, al enviarlo directamente a prisión sin evaluar los extremos vertidos.

La Corte de Constitucionalidad hace análisis especial y establece que la ley se debe interpretar en favor del sindicado, por su presunción de inocencia y al respecto arguye que la aplicación obligatoria de la prisión preventiva afecta a los derechos de libertad de todas aquellas personas imputadas del delito que contempla la Ley de la Actividad Aseguradora, al no dar lugar a evaluar las características específicas de delito, haciendo imposible que el incoado pueda obtener la libertad por ningún medio legal, lo cual acarrea vulneración del derecho a la libertad de la persona.

En ese sentido la Corte de Constitucionalidad reitera que el Decreto 25-2010, objeto de impugnación vulnera derechos del procesado, en virtud de indicar que la simple imputación del delito contra el sindicado implica y determina de forma directa la aplicación de la prisión preventiva, ignorando la función jurisdiccional del juez, quien es el único autorizado para evaluar sobre la necesidad o no de procedencia de privación de libertad y al limitarle esta facultad, implica la imposición de la aplicación de la prisión, vulnerando no solo independencia del juez sino el derecho a la libertad y presunción de inocencia.

Según el marco jurídico nacional e internacional, la prisión provisional tiene naturaleza jurídica de medida cautelar o asegurativa y debe tener como característica la excepcionalidad, esto en protección del derecho a la libertad, tal como se establece en sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha ocho de febrero de dos mil once:

...Al emitir sentencia de fecha veintiuno de mayo de mil novecientos ochenta y siete mediante la cual se resolvieron las acciones de inconstitucionalidad general acumulados con los números de expedientes, sesenta y nueve guion ochenta y sesenta guion ochenta y siete, (69-87 y 70-87) fallo en que se indicó: “la regla general es la libertad personal por lo que la excepción es la prisión provisional.”

En este sentido, es coherente señalar que para decretar la prisión provisional debe haber evidencias o pruebas de la participación del sindicado y que se demuestre su relación con los hechos que se le imputa, por ende la evidente relación de causalidad entre este y el hecho ilícito, de lo contrario la simple sindicación no es argumento definitivo para decretar la prisión preventiva sino la concurrencia de motivos racionales suficientes para creer que el procesado lo cometió o participó en el mismo, circunstancias que solo debe evaluar el Juez contralor.

De conformidad a las consideraciones efectuadas la Corte de Constitucionalidad determinó que la norma objetada de inconstitucionalidad, contenida en el artículo 93 de la Ley de la Actividad

Aseguradora, Decreto 25-2010 del Congreso de la República, contraviene al artículo 14 de la Constitución Política de la República que garantiza el derecho a la presunción de inocencia, pues, como se ha advertido, no es factible que la legislación ordinaria disponga la obligatoriedad en la aplicación de la prisión preventiva, cuando la norma Constitucional configura su carácter excepcional y subsidiario, inobservando la necesidad de su utilización basado en los supuestos que la constitución y la norma adjetiva penal establecen para este caso.

Bajo esas premisas la Corte de Constitucionalidad estima que la Ley de la Actividad Aseguradora en el artículo 93 infringe el principio de inocencia, el derecho a la libertad, el carácter cautelar de la prisión preventiva, el derecho de defensa y la independencia judicial que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala, impidiendo al juez emitir juicio y convicción sobre la aplicación de medidas sustitutivas al caso que juzga, ya que la norma impugnada, impone de manera coercitiva la aplicación de la prisión preventiva contraviniendo normas Constitucionales. La Corte de Constitucionalidad estima que habiendo determinado a través de las consideraciones necesarias ya realizadas, el vicio de inconstitucionalidad de que adolece la norma impugnada, establece que:

1. Que la Constitución Política de la Republica le atribuye al juzgador la potestad de decidir sobre la procedencia de la prisión preventiva u otras medidas de coerción, las cuales deben ser determinadas por situaciones específicas y bajo criterios de su propia convicción, en cuanto la pertinencia y legalidad de los mismos, en virtud que no puede desconocer los supuestos específicos que conforme a la ley hacen posible la aplicación de los mismos, dentro de lo razonable, evaluando los efectos y repercusiones que su decisión particular pueda conllevar para el eficaz resultado del proceso

2. Que la potestad legislativa, nunca podrá asimilarse con un actuar arbitrario o irresponsable en cuanto a la independencia judicial que la Constitución Política de Guatemala garantiza a los que juzgadores, independencia que regula el artículo 203, de la norma suprema, obligando a cumplir el ordenamiento jurídico en sus resoluciones en concordancia con lo que establecen los artículos 154, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por otro lado la Corte de Constitucionalidad establece que la inocencia no incide únicamente en el tema de la carga de la prueba en el proceso penal, sino que se refiere al tratamiento del procesado como inocente, tal como lo establece la constitución en favor de este, lo que se traduce en que el sindicado debe permanecer en libertad hasta que en sentencia se le

declare culpable o inocente y tampoco, se limita únicamente a referirse al derecho de audiencia, sino se debe conceder la posibilidad de alegar y presentar pruebas, para que el juzgador, emita juicio y criterios propios sobre la procedencia de la posibilidad de otorgar medidas sustitutivas y no aplicar la prisión preventiva como un recurso judicial obligatorio.

Para el caso en concreto que presenta la Ley de la Actividad Aseguradora de nada serviría que el procesado demuestre que no concurre peligro de fuga o de obstrucción para el esclarecimiento real e histórico de los hechos ya que la misma, no permite ni siquiera el intento de desvirtuar los peligros procesales ya que no hay otra alternativa más que la prisión preventiva, deviniendo la misma únicamente de la simple sindicación del hecho ilícito, no así la necesidad y pertinencia de su utilización. Cabe señalar que la prisión preventiva no garantiza una mejor investigación, sino; la eficacia de las investigaciones que se realicen son los que a la postre podrían garantizar la misma.

La Corte de Constitucionalidad en fundamento a las consideraciones, resolvió la procedencia de la inconstitucionalidad general parcial del artículo 93, de la Ley de la Actividad Aseguradora, Decreto 25-2010 del Congreso de la República, especialmente cuanto a la frase...la cual excluye la aplicación de medidas sustitutivas contempladas en Código

Procesal Penal...quedando sin vigencia al día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario oficial.

Lo anterior es debido a que obligaba la aplicación de la prisión preventiva contraviniendo al artículo 14 de Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto al principio de inocencia, la independencia judicial que establece el artículo 203, la libertad personal y el artículo 13 que establece los motivos para dictar auto de prisión, en virtud de establecer de manera coercitiva la prisión preventiva, ignorando su excepcionalidad y subsidiariedad ya que la simple sindicación no implica que el procesado sea culpable y su libertad solamente podría restringirse sino en los límites absolutamente necesarios, aunado a ello contraviene también lo que establecen los artículos 259, 262, 264 y 264 Bis del Código Procesal Penal que determina que la procedencia de las medidas sustitutivas y los supuestos para dictar auto de prisión preventiva así como, las medidas que podrían aplicarse en sucesión de la privación de libertad.

#### Análisis crítico de la sentencia

Sobre las argumentaciones jurídicas señaladas en el apartado que antecede, es menester acotar la que en materia penal no cualquier política criminal resulta congruente con el orden constitucional, sino únicamente

aquellas que se dirigen a proteger eficazmente el interés de la sociedad para prevenir y reprimir delitos, en todo caso serían más congruentes aquellos que permiten el ejercicio de los derechos y el goce de las libertades del ciudadano, características propias del caso en concreto.

Resulta oportuno señalar que ante el fenómeno criminal que sufre Guatemala surgen de distintas causas y cuya solución requiere acciones integrales que incidan más allá del propio ámbito de la política criminal en virtud que la privación de libertad provisional no se precisa como solución ante la delincuencia, como lo pretende hacer el Congreso de la República de Guatemala al aprobar una ley que viola el principio de inocencia, la independencia judicial, el debido proceso y el derecho a la libertad y para ello es menester señalar que para combatir a la delincuencia se debe iniciar desde el respeto a los derechos humanos, por lo que para la eficacia del control de la delincuencia se hace efectivo a través de una política criminal integral que resguarde y asegure la vida, la seguridad, la libertad y el desarrollo integral de la persona.

La gravedad o el alto índice de delincuencia, no puede significar la limitación de los derechos y principios constitucionales, especialmente el de libertad, ya que la prisión preventiva en ningún momento garantiza una investigación efectiva en virtud que el alto índice de delincuencia, no resulta por otorgarse medidas sustitutivas, sino que se debe a la falta de

políticas integrales para combatir a la delincuencia y el trabajo de baja calidad en el cumplimiento de políticas criminales ya existentes.

En ese sentido la prisión preventiva arroja resultados negativos en cuanto al aseguramiento del proceso penal, en todo caso solo viene afectar al procesado y con gran incidencia social ya que la privación de libertad no solo afecta al sindicado, sino también a su familia, en virtud que sufren de estigmatización por el hecho de estar o haber estado en prisión preventiva, haciéndolo culpable de manera anticipada, violentado el principio de presunción inocencia, el cual pone en peligro la integridad física y la vida del sindicado, así como también el de la familia en su economía ya que se dan casos en que venden su bienes, sus propiedades para hacer efectivo ese pago, en tal sentido el uso excesivo de la prisión preventiva, acarrea consecuencias sociales muy graves.

Por las consideraciones ya dilucidadas se arguye que dentro del presente análisis crítico que la Corte de Constitucionalidad, atiende a los mandatos constitucionales al expulsar del ordenamiento jurídico el artículo 93, de la Ley de la Actividad Aseguradora “...la cual excluye la aplicación de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal ...”, texto que marca la evidente colisión con los artículos 12, 13, 14 y 203 de la Constitución Política de la República de

Guatemala, tal como quedó comprobado en la sentencia que emitiera la Corte de Constitucionalidad de fecha veintiuno de mayo de dos mil quince dentro del expediente 23-2011.

Es pertinente señalar que el Organismo Legislativo se toma atribuciones jurisdiccionales al condenar al sindicado de cometer el delito que el Decreto 25-2010, establece en el artículo 93, en cuanto al delito de colocación o venta ilícita de seguros, en virtud que obliga al juez a imponer la prisión preventiva, sin darle oportunidad de evaluar las circunstancias del caso en concreto y si concurren o no los peligros de fuga o de obstaculización de la verdad, para decidir sobre la procedencia de la aplicación de medidas sustitutivas, mismos que no debe determinarse por el tipo de delito o por la pena que se espera imponer ya que la simple imputación no implica culpabilidad, por lo que el sindicado goza del manto de inocencia hasta que sea condenado en sentencia firme, mientras tanto tiene derecho de gozar de libertad bajo medidas sustitutivas.

El Organismo Legislativo viola el principio de independencia judicial al imponer la prisión preventiva, sin antes tomar las medidas necesarias para que se garantice lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en artículo 10, el cual contempla que "...los centros de detención, arresto o prisión provisional serán distintos a

aquellos en que han de cumplirse pena...” mientras no se garantice no debería emitir leyes que son totalmente violatorios a los derechos humanos, entretanto deberían velar por implementar acciones integrales que repercuta más allá de una política criminal carcelaria; como legislar en temas de educación holística, la generación de empleos y salud, para que la delincuencia se disminuya ya que la creación de oportunidades si garantiza la minimización de la delincuencia desde la raíz.

En ese sentido se aplaude tanto las consideraciones y argumentos que arguye la Corte de Constitucionalidad al declarar procedente la acción de inconstitucionalidad, objeto de análisis, en tal sentido la prisión preventiva no es un recurso ideal para reducir la delincuencia y que el éxito de la política criminal, no es garantizado por la gravedad de la pena o al restringir los derechos humanos.

Resulta oportuno acotar que para combatir a la delincuencia es necesario que se aplique de manera correcta las leyes que ya estén en vigencia y que guardan coherencia con la norma suprema; de nada serviría que en Guatemala existan una gran cantidad de leyes que no se hacen efectivas, además debe hacerse análisis profundo de las ventajas y desventajas que de estos puedan resultar para la sociedad, como en el caso de la ley que fue declarada inconstitucional que solo viene afectar derechos tutelados por la Constitución Política de la República de Guatemala y que no viene

a contribuir en la reconstrucción de una sociedad democrática, que necesita de leyes que no violenten derechos y que impliquen retrocesos en los avances en el proceso penal Guatemalteco; por lo que la sentencia que emitió la Corte de Constitucionalidad resulta oportuno en virtud que preserva y garantiza el estado de derecho.

Se considera necesario traer a colación que las leyes deben permitir la realización y ejercicio de derechos colectivos e individuales; por la tanto el enfoque de una ley no debe ser la privación del ejercicio de derechos, sino debe perseguir políticas preventivas de resocialización del delincuente, esto para proteger derechos que se prevé en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 2, al establecer que el Estado de Guatemala debe velar por el amparo y resguardo de la libertad, la justicia, la seguridad y desarrollo de la persona, tanto individual como social.

Lo cual implica no permitir la aplicación de leyes que contravengan, tergiversen y disminuyan, esos principios constitucionales tal es el caso del Decreto 25-2010, que inicialmente violentaba los derechos a la libertad, el debido proceso y la presunción de inocencia, en ese sentido la sentencia que expulsara al artículo 93 de la Ley de la Actividad Aseguradora, resulta oportuna, ya que viene al tutelar derechos que el

Organismo Legislativo violenta al emitir una ley que impone la prisión preventiva como alternativa, para combatir la delincuencia, cuando dicho Organismo debe ser el principal actor en la tutela de los principios Constitucionales.

Ante lo anteriormente señalado es necesario indicar que si el Organismo Legislativo contempla la aplicación de prisión preventiva, sea por la gravedad del delito o por la sanción que se pretenda imponer, antes se debiera tomar acciones que garanticen y tutelen la vida y la integridad física de las personas durante su estancia en los centros de privación de libertad ya que como sujetos de derechos debe protegerse para no sufrir de torturas; previniendo que la condiciones físicas de los centros de detención sean los más adecuados, de lo contrario no se estaría tutelando los derechos de los privados de libertad, en virtud que en Guatemala los centros de detención o cárceles sufren de hacinamientos, tanto en los centros de cumplimiento de pena, así como centros para prisión preventiva, sobre esas consideraciones las leyes que promuevan la prisión preventiva no tendría razón de ser, tal como resalta la Corte de Constitucionalidad en la sentencia objeto de análisis en el presente caso.

Se ha reiterado que través la aplicación de la prisión preventiva se violentan derechos Constitucionales, en virtud que el hacinamiento provoca muertes y sobre todo promueve la delincuencia y provee de

experiencia a los delincuentes ya que en los centros de detención se tienen organizaciones delincuenciales y se obliga a otros a delinquir evidenciando que en las cárceles no se cumple con la resocialización que demanda la Constitución Política de la República de Guatemala, sino que ocurre lo contrario ya que actualmente desde los mismos centros de detención se cometen delitos de extorsión, por citar algún ejemplo, inclusive llegando al extremo de que ellos tienen el dominio de los centros de detención, por ende la prisión preventiva no garantiza la resocialización y disminución del índice delincencial.

En virtud de lo considerado resulta inoportuna la aplicación de la prisión preventiva ya que no es una política criminal adecuada para reducir y prevenir la delincuencia, tal como lo hace ver la Corte de Constitucionalidad, al establecer que se deben legislar normas que disminuyan la delincuencia y que vengan a tutelar los derechos humanos de la personas y que sobre todo guarden coherencia con la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo que el proceder de la Corte de Constitucionalidad, en cuanto a expulsar del ordenamiento jurado la frase "...la cual excluye la aplicación de medidas sustitutivas contempladas en Código Procesal Penal..." es lo más adecuado, por ser violatorio a derechos humanos, tutelados no solo

por leyes nacionales sino también por convenios y tratados, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, a los cuales habrá que darles cumplimiento.

Por otro lado se considera importante resaltar que una de las circunstancias que la Corte de Constitucionalidad no contemplo, es que en todo caso si se incluye en alguna ley la prisión preventiva, antes debe pensarse también en una reestructuración en cuanto a los centros carcelarios o de detención, ya que si bien es cierto la Constitución regula la prisión preventiva, la misma procede siempre haciendo la salvedad de enviar a una cárcel especial a aquellos que van a estar en prisión preventiva, separándolos de aquellos que están en cumplimiento de condena, tal como lo establece la norma suprema en el artículo 10, que taxativamente establece “los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse condenas” en el análisis crítico del presente artículo se considera que el Organismo Legislativo debe tener en cuenta que esta norma es de carácter constitucional y no debe inobservarse y subordinarse a normas de carácter ordinarias.

Aunado a lo anterior la misma Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el artículo 19 que “el sistema penitenciario debe atender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y

cumplir en el tratamiento de los mismos...” sin embargo para que el sistema penitenciario pueda ejecutar a esta disposición Constitucional, el mismo Organismo Legislativo, como órgano del Estado debe velar y promover acciones para que se tengan los recursos necesarios para cumplir con las regulaciones constitucionales y así poder garantizar los derechos humanos de los sindicados a quienes se les aplica la prisión preventiva que ellos imponen en las leyes; tal como lo establecía el decreto 25-2010, al establecer la exclusión de medidas sustitutivas que regula el Código Procesal Penal, contraviniendo las garantías Constitucionales, al interferir no solo en el ejercicio de la labor de los órganos jurisdicciones en su decisión de la evaluación de la procedencia de la prisión preventiva, sino también en la violación de los derechos a libertad personal, la presunción de inocencia y a la justicia eficaz

## **Conclusiones**

El ordenamiento jurídico guatemalteco regula las medidas sustitutivas para que cuando a una persona se le impute un hecho ilícito tenga la oportunidad de estar en libertad en lugar de estar en prisión preventiva, siempre bajo los presupuestos procesales que para el efecto establece la ley, mismas que deben ser desvirtuados con pruebas para evidenciar que no habrá peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad.

En el sistema jurídico guatemalteco existen dos mecanismos de control de constitucionalidad, siendo estas, la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos e inconstitucionalidad de leyes de carácter general que tiene como objetivo proteger la supremacía constitucional ante normas que contradigan, tergiversen o disminuyan el texto constitucional, en garantía y protección de los derechos humanos, sociales e individuales.

En el análisis de los razonamientos constitucionales realizados por la Corte de Constitucionalidad por los cuales se declaró la inconstitucionalidad general parcial del artículo 93, de la Ley de la Actividad Aseguradora, se determinó que dicha ley resulta colisionante con normas y principios que regula la Constitución Política de la

Republica Guatemala, en virtud de violentar la independencia judicial, la presunción de inocencia y la libertad personal, al no permitir la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, contraviniendo los artículos 203, 12, 13 y 14 de la norma suprema , con lo cual se puede determinar que no toda política criminal resulta congruente con el orden constitucional, ya que algunos contravienen principios y derechos que tutela la Constitución Política de la República de Guatemala, a razón de ello es que la Corte de Constitucionalidad advierte que se deben decretar leyes con políticas criminales integrales para la reducción y prevención de la delincuencia existente en el país ya que la imposición de penas más severas no es solución al problema de la delincuencia que impera en el país.

## Referencias

### Libros

Flores J. (2009) *Constitución y Justicia Constitucional/apuntamientos*. (2da. ed.) Guatemala. Fenix

Pereira, A. Castillo V. Morales, A. y Ritcher, M. (2019) *Derecho Procesal Constitucional*. (5ta, ed.). Edición de Pereira: Guatemala.

Pereira, A. y Ritcher, M. (2018). *Derecho Constitucional*. Edición de Pereira: Guatemala

Pérez, H. (s.f), *Protección de garantías Constitucionales en Guatemala*. (s.e)

Saenz L. 2004). *Inconstitucionalidad de Leyes en Casos Concretos en Guatemala*. Serviprensa, C.A.

Sierra, J. (2007). *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Guatemala. Fenix.

### Revistas

Centro de Investigaciones Económicas. (2018). *La Prisión Preventiva en Guatemala*. [s.e]

Instituto de la Defensa Pública Penal. (2,002). *Modulo, Prisión Preventiva tomo II. Programa de Educación. Litografías S.A*

## **Legislación Nacional**

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

Asamblea Nacional Constituyente. (1986) *Decreto-86. Ley de Amparo, exhibición Personal y de Constitucionalidad.*

Congreso de la República de Guatemala. (1992). *Decreto 51-92. Código Procesal Penal. Publicado en Diario de Centro América, el 14 de diciembre de 1992. Guatemala*

Congreso de la República de Guatemala. (1973). *Decreto 17-73. Código Penal. Publicado en Diario de Centro América el 27 de Julio de 1973. Guatemala.*

Congreso de la República de Guatemala. (2010) Decreto 25-2010. *Ley de la Actividad Aseguradora.* Publicado en el Diario de Centro América el 13 de agosto de 2010.

## **Legislación Internacional**

Naciones Unidas. (1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)* 14 de diciembre de 1990.

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de san José)* San José, Costa Rica el 22 de Noviembre 1969.

Unión Europea. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. El 16 de diciembre de 1966.

## **Jurisprudencia**

Corte de Constitucionalidad. (Sentencia de fecha ocho de febrero de 2011). Inconstitucionalidad general parcial. Expediente No. 1994-2009.

Corte de Constitucionalidad. (Sentencia de fecha veintiuno de mayo de 1987). Expedientes acumulados No. 69-87 y 70-87.

Corte de Constitucionalidad. (Sentencia de fecha veintiuno de mayo de 2011). inconstitucionalidad general. Expediente No. 23-2011

## **Páginas electrónicas**

Archila, E. (2007, julio). *La prisión preventiva como una condena anticipada por el tiempo exagerado en que se juzga al imputado previa imposición de una sentencia condenatoria, en el departamento de alta Verapaz.* Recuperado de [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_6660.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6660.pdf)

Villatoro, R. (2012, enero). *Medidas de coerción personal y los parámetros que se utilizan para su aplicación (estudio realizado en los juzgados de primera instancia penal narcoactividad y delitos contra el ambiente del municipio de Quetzaltenango)* Recuperado de <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2012/07/01/Villatoro-Reyna.pdf>