

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

"ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DEL
ARTICULO 28 DE LA LEY
CONTRA LA NARCOACTIVIDAD"



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

por
Mario Saúl Cifuentes Hernández

Previo a optar al Grado Académico de:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los Títulos de:
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Mayo de 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

1
2974
4

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO: Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

DECANO
(en funciones) Lic. Héctor Aníbal de León Velasco
EXAMINADOR Lic. Hilda Violeta Rodríguez de Villatoro
EXAMINADOR Lic. Luis Haroldo Ramírez Urbina
EXAMINADOR Lic. José Roberto Mena Izeppi
SECRETARIO Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

NOTA:

"Únicamente el autor es responsable de la doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).





Ciudad Universitaria,
7 de Marzo de 1995.

Por Licenciado
Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de
Guatemala Carlos de Guatemala
Despacho.

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA**

07 MAR. 1995

RECEBIDO
Horas 13 Minutos 40
OFICIAL

Por Decano:

Por este medio me dirijo a usted, con el objeto de informarle
en cumplimiento de la resolución que se me transcribiera
afortunadamente, he procedido a prestar asesoría para la
realización del trabajo de tesis denominado:
**INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 28 DE LA LEY CONTRA LA
NARCOTRÁFICOACTIVIDAD. ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO.**, el cual fue
elaborado por el Bachiller MARIO SAUL CIFUENTES HERNANDEZ.

El Bachiller CIFUENTES HERNANDEZ, ha realizado un trabajo
de investigación, en virtud de que a través del mismo se analizaron
aspectos fundamentales relacionados con el Derecho Constitucional
Guatemalteco y los órganos establecidos para su protección. De la
misma manera en el trabajo comentado, se analizó y argumentó
con absoluta claridad, los fundamentos legales y doctrinarios que
llevan al sustentante a la inevitable conclusión de que el
artículo 28 de la Ley Contra la Narcotráficoactividad es
inconstitucional.

El Bachiller CIFUENTES HERNANDEZ, ha utilizado los recursos
bibliográficos y de investigación necesarios para llevar a cabo
este trabajo, en virtud de lo cual estimo Señor Decano, que el
mismo debe aprobarse, ordenarse su impresión y servir de base
al Examen Público del sustentante.

Atentamente.

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios,
Asesor.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



DEPARTAMENTO DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Avenida Central, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES;

Guatemala, marzo ocho, de mil novecientos noventa y cinco.-

Atentamente pase al Licenciado CESAR AUGUSTO CONDE RADA, para
que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller MARIO
SAUL CIFUENTES HERNANDEZ y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente.

ahg/





1086-95

Ciudad de Guatemala, 31 de marzo de 1995.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES SECRETARIA

Señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Licenciado JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ. Ciudad Universitaria.

31 MAR. 1995

RECIBIDO

Horas 12 Minutos OFICIAL

Señor Decano:

Atentamente le informo que procedí a revisar el trabajo de tesis del alumno MARIO SAUL CIFUENTES HERNANDEZ, carnet 84-11849; y opino:

1. Sugiero que el título de ese trabajo sea ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DEL ARTICULO 28 DE LA LEY CONTRA LA NORCOACTIVIDAD y no como originalmente se aprobó, ello en vista que el sugerido se ajusta más al contenido de la monografía;

2. La investigación plantea un problema de aplicación del derecho, especialmente el concerniente al de la supremacía de la Constitución; y sobre eso cabe hacer los comentarios siguientes:

2.1. La supremacía de la constitución no es sólo política, sino esencialmente jurídica, y por eso es la base de todo recurso judicial fundado en ella;

2.2. La potestad de juzgar la constitucionalidad de las leyes en Guatemala corresponde a la Corte de Constitucionalidad, y se hace por medio de los casos de inconstitucionalidad en casos concretos y de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general que regula la Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad; y es, definitivamente, una institución que es verdadera garantía de la supremacía de la Constitución en lo que respecta a la protección de los derechos y garantías que de ella emanan, es decir que cuando la Constitución no regula de manera clara y precisa determinado aspecto, no se pueden aplicar sus normas sin que se promueva previamente la inconstitucionalidad en caso concreto o general, según el caso;

2.3. En Guatemala los funcionarios están sujetos a la ley y jamás son superiores a ella, en ese orden es importante resaltar las diferentes funciones que la Constitución asigna a cada organismo; así la función del poder legislativo consiste en establecer la ley y la del poder judicial es

Handwritten signature

juzgar, de consiguiente, dentro del proceso, el Juez que es la persona más destacada en el mismo, debe ajustar su actuación a la ley, y esta misma es la que señala el camino que debe seguirse para la aplicación de los principios que se encuentran plasmados en la Constitución.

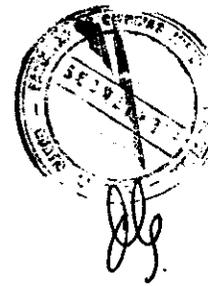
3. En el trabajo se aborda como tema secundario el de la técnica jurídica, que al igual que el aplicación del derecho resultan ser de suma importancia en esta etapa de la historia nacional, en que se hacen esfuerzos por establecer un auténtico y verdadero régimen de derecho, que entre otras asuntos tiene por objetivo una sana, oportuna y justa aplicación de la ley; en ese orden estimo que el tema es propicio para llamar a la reflexión sobre la conveniencia de hacer investigación sobre aplicación e interpretación del derecho, campo fértil y sobre lo que existe infinidad de problemas a los que se debe buscar solución en beneficio de la colectividad. Y,

4. El trabajo llena los requisitos de forma y fondo que se piden en esta Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales para trabajos de tesis, por lo que concluyo opinando que debe ordenarse su impresión y discutirse en el acto público correspondiente.

Con las muestras de mi estima y consideración, me suscribo respetuosamente;

"DID Y ENSEÑAD A TODOS."

CESAR AUGUSTO CONDE RADA.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, abril tres, de mil novecientos noventicinco.-

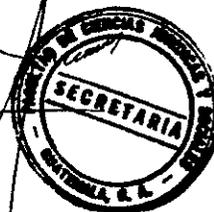
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller MARIO SAUL
CÍFUENTES HERNANDEZ intitulado "ANALISIS JURIDICO DOCTRI-
NARIO DEL ARTICULO 28 DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD".
Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesio-
nal y Público de Tesis. -----

[Handwritten signature]



ahg.-

[Large handwritten signature]



ACTO QUE DEDICO

A DIOS.

A MIS PADRES: Mario Saúl Cifuentes Castellano y
Dora Elizabeth Hernández Gómez de Cifuentes.

A MI ESPOSA: Karin Dalila Polo de la Roca de Cifuentes.

A MIS HIJAS: María Margarita y Ana Lucía.

A MIS HERMANOS: Jorge Horacio y Mariabel.

A MIS ABUELOS: Benito Cifuentes Mazariegos e
Isabel Castellano de Cifuentes.
Jorge Hernández Méndez y
Adelita Gómez de Hernández.

A MIS SUEGROS: Francis Polo Sifontea y
Dalila de la Roca de Polo.

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

INDICE

	Página
Introducción.....	1
Capítulo Primero:	
Derecho Constitucional:	
1.- Antecedentes.....	1
1.1.- Clasificación del Derecho Constitucional.....	5
1.1.1.- Derecho Constitucional Especial.....	5
1.1.2.- Derecho Constitucional General.....	6
1.1.3.- Derecho Constitucional Comparado.....	6
1.2.- Derecho Constitucional y otras disciplinas Jurídicas.....	7
1.3.- Derecho Constitucional y ciencias no jurí- dicas.....	9
2.- La Supremacía de la Constitución.....	11
2.1.- Constitución en sentido absoluto.....	12
2.2.- Constitución en sentido relativo.....	13
2.3.- Constitución como concepto ideal.....	14
2.4.- Constitución como concepto positivo.....	14
3.- Leyes Ordinarias.....	22
Capítulo Segundo:	
1.- La Corte de Constitucionalidad.....	25
1.1.- Es un órgano jurisdiccional.....	28
1.2.- Es un órgano independiente.....	30
1.3.- Es un tribunal de poder.....	31
1.4.- Jurisdicción.....	33

1.5.- Integración.....	38
1.6.- Procedimiento de Inconstitucionalidad.....	40
1.6.1.- Sujetos del proceso.....	41
1.6.2.- La pretensión.....	43
1.6.3.- Vías procesales.....	44
1.6.4.- Efectos.....	45
1.6.5.- Requisitos.....	46
1.6.5.1.- Requisitos subjetivos.....	46
1.6.5.1.1.- Organó jurisdiccional.....	46
1.6.5.1.2.- Partes legitimadas.....	47
1.6.5.2.- Requisitos objetivos.....	48
1.6.6.- Procedimiento.....	48
1.6.7.- Casos de inconstitucionalidad.....	53

Capítulo Tercero:

1.- Artículo 28 de la Ley contra la Narcocactividad:	
1.1.- Análisis doctrinario.....	58
1.2.- Análisis jurídico.....	64
2.- Artículo 17 de la Constitución Política de la República.....	66
3.- Inconstitucionalidad del artículo 28 del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	69
, Conclusiones.....	79
Bibliografía.....	81

INTRODUCCION

Partiendo del principio de la supremacía de la Constitución, se reputan como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que contradigan o se aparten de las normas constitucionales. En ese orden de ideas, la Constitución representa el nivel más alto del sistema jurídico, es decir, el derecho fundamental de la organización.

La unidad de las normas de un Estado se halla constituida por el hecho de que la creación de una norma (la de grado más bajo), se encuentra determinada por otra (de grado superior). Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal regressus termina en la norma de grado más alto, o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico. La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse en los siguientes términos: Supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional.

No obstante lo anterior, existen determinadas leyes de origen ordinario que se contraponen a lo preceptuado en la Constitución y, para evitar que se socave la solidez de aquella, se han implementado métodos para el control de la constitucionalidad de las leyes. Como

antecedentes históricos a lo anterior tenemos los documentos que seguidamente se citan.

El Jefe del Estado de Guatemala, doctor Mariano Gálvez, escribía al ex-Jefe del Estado don Pedro Molina, el 19 de noviembre de 1837, al respecto: "Ha leído usted La Democracia en América, que he puesto en sus manos, y usted habrá visto en ella el remedio que tienen todos los Estados Unidos del Norte para anular el efecto de las leyes inconstitucionales, remedio eficaz y sin los inconvenientes gravísimos de que el Ejecutivo se haga superior al cuerpo Legislativo. Los jueces y tribunales, en cada caso, a reclamación de parte, juzgan por la Constitución y no por la ley contraria a ella. ¿No podremos nosotros hacer lo mismo?."

Cuando la Asamblea Legislativa del Estado de Guatemala (el más importante de la Federación, en ese entonces, por razón de ser el más poblado) promulga el Decreto del 11 de septiembre de 1837, la Declaración de los Derechos y Garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala, en su artículo quinto fijaba un antecedente realmente clave y precursor: "Que toda determinación sea en forma de ley, decreto o providencia, sentencia, auto u orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno o algunos de los derechos naturales del hombre, o de la comunidad, o cualquiera

de las garantías consignadas en la ley fundamental, es ipso jure nula, y ninguno tiene obligación de acatarla y obedecerla.”.

En el año 1838, la misma Asamblea promulgó un Decreto de cuatro artículos que desarrollaba esta idea de la supremacía constitucional:

Artículo 1o: Ninguna ley contraria a la Constitución puede ni debe subsistir.

Artículo 2o: Cuando se presenta alguna notoriamente contraria a la Constitución, los tribunales deberán arreglarse en sus juicios al sentido claro de la fundamental, informando enseguida al cuerpo legislativo.

Artículo 3o: Cuando se presentaren casos dudosos, los tribunales y cualquier ciudadano pueden pedir a la Asamblea la declaratoria correspondiente, sin perjuicio de que dichos tribunales resuelvan desde luego, según entienden de justicia y por su propio convencimiento.

Artículo 4o: La declaratoria del cuerpo legislativo solamente podrá aplicarse a los casos posteriores al que motivó la duda, y sin que pueda tener jamás un efecto retroactivo.

Sin embargo, a la caída del régimen liberal, que coincidió con el rompimiento de la Federación, esta idea es abandonada.

En el siglo XIX no se encuentra ningún antecedente más al respecto, y sólo se ha registrado el artículo 130 de la Constitución Federal de

1898 (que no tuvo aplicación, en uno de los intentos fallidos por reconstruir la desaparecida Federación Centro Americana) que decía: "Los tribunales en sus resoluciones aplicarán de preferencia la Constitución a las leyes y éstas a cualquier otra disposición."

En el presente trabajo de tesis se analiza una norma, el artículo 28 del Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, respecto al segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de la República. Consta de tres capítulos: El primero trata sobre el Derecho Constitucional, partiendo de sus antecedentes históricos hasta enfocar la supremacía de la Constitución respecto a las leyes ordinarias. En el capítulo segundo se habla sobre la Corte de Constitucionalidad, su jurisdicción, integración, además del procedimiento para declarar inconstitucional una ley y de los casos de inconstitucionalidad de una ley. En el tercer capítulo se hace un análisis tanto doctrinario como jurídico del artículo 28 de la Ley Contra la Narcoactividad y del artículo 17 de la Constitución Política.

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se utilizó el método científico en sus distintas fases: Deductiva, inductiva, analítica, sintética, dialéctica, histórica y comparativa.

En la elaboración del trabajo se hizo un alto en lo concerniente al tema de aplicación del derecho, ya que esa técnica a la que usualmente

no se presta suficiente atención, resulta ser determinante para una correcta aplicación de la ley, entendiéndose por tal el ferviente deseo de que una norma sancionada por el Organismo Legislativo ante una demanda social se haga efectiva en casos concretos y el derecho, efectivamente, cumpla con uno de sus principales objetivos como lo es el de alcanzar la paz social mediante las condenas oportunas.

CAPITULO PRIMERO

DERECHO CONSTITUCIONAL.-

1.- ANTECEDENTES.-

La discusión referente al tema por mantener el poder dentro de su esfera, o sea la discusión tendiente a hacer que la ley suprema de los pueblos sea respetada, se inició en la antigüedad.

Los griegos reflexionaron sobre el fenómeno político del abuso de poder por parte de los titulares del mismo e idearon una serie de métodos, los que naturalmente no podemos considerar dentro del punto de vista de la técnica jurídica actual, para proteger lo que hoy se puede decir era su constitución, la cual era un conjunto de normas consuetudinarias.

En Atenas, tanto Platón como Aristóteles, señalaban que existían dos tipos de normas: Las que ahora se llamarían constitucionales, que habían sido creadas por la comunidad política desde un punto de vista consuetudinario; y otras normas que eran expedidas por la asamblea de los hombres libres, que ahora se denominarían ordinarias. Ellos consideraban que éstas últimas normas no podían contradecir

aquellas normas superiores, inclusive idearon una acción penal para sancionar al ciudadano que hubiere iniciado una ley ordinaria, como se le llamaría ahora, y que estuviera en contra de esas normas tradicionales, y que ahora se llamarían constitucionales.

En la República Romana, hablando del Imperio, todos los funcionarios importantes eran dobles, por ejemplo: Habían dos Cónsules, dos Cuestores, dos Ediles; el objeto era evitar que el poder se concentrara en una sola persona, sobre todo en los Cónsules, que ahora se identificarían como el Organismo Ejecutivo.

En la Edad Media se hacía la división entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo; el Natural como reflejo del Divino, y que era superior, se imponía a los príncipes puesto que ellos podían expedir el Derecho Positivo pero sin contrariar a ese Derecho Natural, que era superior por ser reflejo del Divino. Por otro lado, y en esa época también, se crearon los primeros parlamentos que, teóricamente al menos, y en Inglaterra trataron de evitar que la Monarquía absorviera todo el poder.

De lo anteriormente escrito se puede afirmar que siempre ha existido en los estudiosos del Derecho la preocupación porque no se vulneren los derechos contenidos en las normas superiores o constitucionales.

Durante mucho tiempo el Derecho Constitucional fue estudiado con cierto criterio dogmático-jurídico, hasta que se realizó un cambio proveniente del gobierno Francés en el cual se dió a esta asignatura una gran importancia, al grado que al principio se impartía en las facultades de Derecho un semestre que cubría el contenido total de esta asignatura, restringiendo su denominación a "Derecho Constitucional" y posteriormente se amplió su duración a un año lectivo bajo el título de "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas".

Esa nueva concepción en torno al contenido de asignatura tan importante, provino del convencimiento a que llegaron los tratadistas más calificados en el sentido de que el estudio meramente jurídico de las instituciones, no obstante su importancia, no era suficiente para comprender el cúmulo inmenso de problemas que agita la vida social, económica y política de los diferentes países y por consiguiente de la organización de los Estados.

Estudiar los antecedentes del Derecho Constitucional no implica de ninguna manera estudiar las constituciones que han surgido con el devenir histórico, razón por la cual en esta investigación se soslayará este tópico, y en este sentido estudiar los antecedentes del Derecho Constitucional es seguir el rumbo de los movimientos que se suceden sin

pausa en el interior de las comunidades, cuyo mayor empeño es el de organizarse estructuralmente según cierto orden preestablecido; sin embargo, para comprender tales movimientos, es necesario conocer las fuerzas que le sirven de estímulo así como las metas de mayor trascendencia en orden a solucionar la masa ingente de problemas que tanto inquietan hoy a las sociedades humanas, y de ahí que se puede decir que Derecho Constitucional es la organización dentro del Estado-Nación de una coexistencia pacífica del poder y de la libertad. Entonces Derecho Constitucional es una cuestión de principios, toda vez que trata de ordenar la sociedad en su conjunto, de establecer relaciones de base entre aquella y las personas naturales o jurídicas, determinando los dominios propios de poder del Estado y los concernientes a la autonomía de los individuos considerados como tales; esta oposición es tan viva, que en todos los tiempos y lugares ha desatado revoluciones, golpes de Estado y en los países donde la pugna adquiere reflexiva serenidad los juristas y políticos se dividen en torno a estos dos polos, los unos poniendo acento encendido en pro del concepto de autoridad, los otros en pro del concepto de libertad, a tal punto que para algunos tratadistas de gran talla, el Derecho Constitucional no se puede concebir sino como la "técnica de la autoridad" mientras que para otros,

no menos talentosos, el Derecho Constitucional sólo puede definirse como la "técnica de la libertad".

Si en verdad existen estas dos técnicas, lo cual es incuestionable, el Derecho Constitucional tendría que proclamar la técnica de la conciliación entre la autoridad y la libertad dentro del marco superior del Estado, con la aclaración ya expuesta anteriormente, que ni la autoridad ni la libertad son fines en sí mismas, sino medios para el logro de metas superiores, vivificadas al abrigo del concepto trascendental del bien común.

1.1.- Clasificación del Derecho Constitucional:

Al Derecho Constitucional se le puede clasificar en:

1.1.1.- DERECHO CONSTITUCIONAL ESPECIAL.-

Este estudia la estructura de un Estado particular por medio de sus modalidades de organización y funcionamiento para avanzar, por vías del método que corresponda, de las diferentes normas e instituciones concretas a principios más amplios y generales, pero siempre con fundamento en el exámen de aquel derecho positivo determinado. Desde este punto de vista se puede hablar del Derecho Constitucional guatemalteco, francés, alemán, mexicano, venezolano, etc.

1.1.2.- DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL.-

Toma como base de sus indagaciones no uno, sino múltiples ordenamientos constitucionales coligados por notas típicas similares con el objeto de delinear esquemas más valiosos, bastos y complejos, tendientes al logro de síntesis unificadoras, partiendo de la múltiple variedad de matices, ofrecida por los diversos ordenamientos positivos consultados con tal fin, lo cual ha permitido colocar la esencia de las instituciones de cierta tendencia de pensamiento jurídico-político en un fondo orgánico de conceptos, categorías y principios idóneos en todo caso para poner en claro los rasgos específicos de una determinada Teoría General del Estado.

1.1.3.- DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.-

Como su nombre lo indica, tiende a la confrontación de las normas e instituciones recogidas en los diversos ordenamientos estatales, ya sea del presente o del pasado, con el propósito de evidenciar, fuera de las características de mayor significación, las notas similares o diferenciales que presentan los distintos ordenamientos aludidos.

Entre las finalidades que persigue el Derecho Constitucional Comparado se pueden señalar los siguientes:

- a) Interpretación más exacta de las diversas

instituciones del ordenamiento social.

- b) Su valioso aporte en la política legislativa de cada país.
- c) Ayuda a hacer realidad la meta de la unificación legislativa.

Por considerarse de importancia, es importante estudiar qué relación existe entre el Derecho Constitucional y otras disciplinas, ya sea estas jurídicas o no:

1.2.- EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y OTRAS DISCIPLINAS JURIDICAS:

Al iniciar esta parte del primer capítulo es de interés citar al tratadista Xifra Heras: "La relación del Derecho Constitucional con las demás ramas del Derecho se deduce de la posición fundamental que aquel ocupa, a modo de centro luminoso que contiene los principios generales de los que se desprenden, como rayos de luz, las diversas disciplinas jurídicas.". (1).

Así se aprecia, por ejemplo, la relación del Derecho

(1) Heras, Xifra. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia. 2a. edición, página 12.

Constitucional con el Derecho Penal, pues éste, sin lugar a dudas, consagra principios que fueron proclamados como normas jurídicas desde el establecimiento de la República Romana y cuyos postulados no han perdido vigencia en la actualidad, un ejemplo de esto son las expresiones latinas nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (no hay delito sin ley anterior que lo defina ni tampoco existe sanción sin ley preexistente que la determine). Estas máximas se encuentran plasmadas las leyes de cada uno de los Estados, a la vez, en las constituciones se estatuyen o prescriben sanciones extremas como la pena de muerte, la cadena perpetua y se señalan los límites máximos de la sanción privativa de la libertad con la cual se puede castigar a un delincuente, igualmente en la constitución de cada una de las naciones se sienta el principio universal de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de los actos procesales, como se ve, estos y otros principios consagrados en las constituciones tiene honda repercusión en el campo del Derecho Penal.

En cuanto al Derecho Civil, también influye el respectivo orden constitucional al sentar directrices relacionadas con el derecho de propiedad, el método de expropiación, la estructura de la familia, el matrimonio, la transmisión de derechos hereditarios o en lo concerniente

a requisitos básicos para determinar el estado civil de las personas, la libre contratación y otros preceptos.

Asimismo la constitución toca el ámbito del Derecho Laboral al imponer principios relacionados con la protección del trabajo, la consagración de los derechos de huelga y contratación colectiva, intensidad horaria en la semana laboral, prerrogativas especiales para el trabajo de menores de edad y mujeres y otras consideraciones legales.

También el Derecho Constitucional proyecta su influencia sobre el Derecho Administrativo, por ser esta rama del Derecho Público la que regula tanto la administración en sentido subjetivo como la actividad pública de dicho engranaje institucional, además desarrolla permanentemente con miras al cuidado de los intereses previstos en la respectiva legislación, ya sea en torno a relaciones con terceros o en su acción de naturaleza refleja dentro de las propias dependencias administrativas conforme a lo dispuesto por el ordenamiento mismo.

1.3.- EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CIENCIAS NO JURIDICAS:

Son numerosas las ciencias no jurídicas que tienen relación con la estructura constitucional de los Estados, y, por consiguiente, la consulta de aquellas no debe dejarse de lado cuando se aboca

a fondo el estudio de rama tan importante del Derecho Público.

Entre las ciencias no jurídicas de utilidad incuestionable para adelantar indagaciones en torno a la materia de estudio, se pueden mencionar:

1.3.1.- La Ciencia Política: Pensadores de todos los tiempos han escrito páginas de hondo contenido en torno a esta materia trascendental, sin haber logrado definir su objeto, por cuanto el concepto de lo político guarda relación con toda la actividad social del hombre, en ese sentido existe una gran gama de concepciones referentes a lo político, teniendo razón varios tratadistas que sostienen que el único medio eficaz para salvar esos escollos, es concebir la política como un principio activo que abarca toda la estructura pluridimensional de la vida del hombre en sociedad, y por estos motivos podemos arribar a la siguiente conclusión: Si el Derecho Constitucional concibe el ordenamiento del Estado "tal cual es", la política lo examina críticamente "tal cual debería ser", utilizando las ideologías y programas de las diferentes agrupaciones, partidos o movimientos políticos.

1.3.2.- La Sociología: Se comprende con facilidad la importancia que tiene la sociología en el estudio a fondo de la materia constitucional. Esta ciencia se relaciona con el estudio de

determinada sociedad constituida mediante el conjunto de individuos ligados los unos con los otros por la voluntad de vivir en colectividad, ya sea por contrato o por convención, vecindad, parentesco o alianza, con el atributo esencial de su perduración en el tiempo, y al relacionarse con el estudio de cualquier sociedad necesariamente entra al campo del Derecho Constitucional, ya que como se vió anteriormente la sociedad es el campo de acción de esta rama del Derecho.

1.3.3.- Las Ciencias Económicas y Financieras: Es de tomar en cuenta que no puede desatenderse, cuando tratamos al Derecho Constitucional, a las disciplinas de la Economía y de las Finanzas, ya que hay constituciones en el mundo que consagran un franco y absoluto intervencionismo de Estado, tanto en las órbitas propias de la economía como en las distintas actividades de carácter financiero.

2.- LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION.-

Al iniciar el segundo inciso de este primer capítulo de la investigación, se cree oportuno, aunque no sea el asunto principal a tratar, que se conceptualice lo que debemos entender por Constitución y en este sentido se debe aclarar que el vocablo es bastante complicado ya que se han dado varios significados, dependiendo de la doctrina o tendencia ideológica del postulante, aunque ya en la antigüedad se

conocía este concepto: "Constitución Política es la organización, el orden establecido entre los habitantes de la ciudad, es la organización regular de todas las magistraturas, principalmente de la magistratura que es dueña y soberana de todo; en todas partes el gobierno de la ciudad es la autoridad soberana; la constitución misma es el gobierno.". (2).

Así, en ese sentido de importancia, varios tratadistas concuerdan que el vocablo "Constitución" tiene cuatro acepciones:

- 2.1.- Constitución en sentido absoluto.
 - 2.2.- Constitución en sentido relativo.
 - 2.3.- Constitución como concepto ideal.
 - 2.4.- Concepto positivo de Constitución.
- 2.1.- Constitución en sentido absoluto.-

En sentido absoluto puede significar, en primer término, la concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de un determinado Estado, es decir que el Estado cesaría de serlo si cesara esta

(2) Linares Quintana, Segundo. Teoría de la Constitución. Citado por María del Carmen Sánchez Jiménez de Kroner, Tesis de graduación, Universidad Francisco Marroquín, 1989.

Constitución, que es la base de su vida individual. Se ve pues, que no se refiere a una serie de preceptos jurídicos y normas conforme a las cuales se regula la actividad del Estado, sino más bien al Estado en particular y su existencia concreta.

Una segunda acepción absoluta podría significar una manera especial de ordenación política y social; sería entonces Constitución la forma especial de dominio que tiene cada Estado y del cual no puede separarse, pudiendo ser estas formas especiales, por ejemplo: Monarquía y república.

En su tercera acepción absoluta se refiere a que el Estado no existe de una manera estática, sino siempre surgiendo de nuevo, también en sentido absoluto, puede significar una regulación legal fundamental, o mejor dicho, que la Constitución es un conjunto de normas supremas y fundamentales que no tienen nada más por encima, ley de leyes; en este sentido la Constitución será válida si emana del poder constituyente.

2.2.- Constitución en sentido relativo.-

Esta consiste en que en vez de fijar dicho concepto como una unidad o un todo, se toma únicamente el de ley constitucional concreta, según ciertas características externas y accesorias, llamadas características

formales; significa pues, la ley constitucional en particular.

2.3.- Constitución como concepto ideal.-

Se refiere a que hay Estados que tienen Constitución y otros que no la tienen, dependiendo esto de los principios y convenciones políticas de cada Estado.

2.4.- Constitución como concepto positivo.-

La Constitución, en este sentido, nace de un acto del poder constituyente, apoyándose en una decisión política, surgida de un ser político acerca del modo y forma del propio ser, quiere esto decir que no nace de si misma, sino que es dada por una unidad política concreta que contiene la determinación conciente de la forma de conjunto por la cual se pronuncia o decide la unidad política, y la cual puede variar; como comentario se puede decir que este concepto positivo se está presuponiendo a un poder constituyente no limitado, surgiendo así una voluntad constituyente del pueblo que se manifiesta como algo inmediato, anterior y superior a todo procedimiento de legislación constituyente y cuya función es la de asentir o denegar las decisiones políticas del dictador omnipotente y providencial, las cuales dan en definitiva el contenido a la Constitución.

Otros tratadistas, al hablar de la supremacía de la Constitución, concuerdan y establecen tres conceptos de Constitución:

- Racional Normativo.
- Histórico Tradicional.
- Sociológico.

En el sentido Racional Normativo señalan que la Constitución es un complejo normativo en el que de una vez y de manera total, sistemática y exhaustiva, se establecen todas las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos. Puede considerarse pues, como un sistema de normas; en este sistema se parte de la creencia de establecer siempre y de manera general un esquema organizativo que encuadre la vida de un Estado y en él quedan comprendidos todos los casos particulares posibles, este sistema permite la reducción de todos los diversos casos y situaciones concretas a un mismo esquema, por tener una identidad sustancial, y que el hombre tiene la capacidad racional de descubrir en cada uno de los casos particulares el modelo a seguir. Entonces la Constitución ya no será sólo la expresión de un orden, sino también creadora del mismo.

La Constitución en este sentido contiene la organización de la

vida de un Estado, lo cual lleva a que no cabe la existencia jurídico política de los órganos e instituciones del Estado fuera de la Constitución normativa, y que tiene como consecuencia que se dé una característica cual es la despersonalización de la soberanía y la afirmación de la Constitución como soberana, es decir que se convierte en una Constitución en donde se elimina todo elemento personal, histórico y social que pueda ser particularizado.

Se puede señalar otra característica de este concepto y es que sólo puede considerarse a la Constitución como tal, a la que es expresada por escrito, pues sólo esta ofrece garantías de racionalidad frente a la irracionalidad, entendiéndose como estabilidad de la costumbre y por ello habría un orden objetivo permanente, frente a la transitoriedad de las situaciones subjetivas, y además con ellos, se impedirá la arbitrariedad de la administración, o que al romperse con la tradición, no haya normas escritas aplicables.

En el sentido Histórico Tradicional, surge en oposición al concepto racional normativo y así de este modo la base fundamental de la Constitución es la historia, y en consecuencia la Constitución será producto de una historificación fundamental de todos los pensamientos sobre el hombre, su cultura y sus valores; la historia entonces,

excluye la generalidad de la otra concepción, y aquí reina lo individual pues se señala que el hombre, los pueblos, etc. son totalidades individuales. También en este tipo de Constitución será necesario que sea escrita y además aquí adquiere relevancia especial la Costumbre, pues en esta aparecen una serie de convenciones o sobreentendidos que adaptan la antigua estructura a nuevas situaciones ideales o reales. Para finalizar, dentro de este concepto también es característico que aquí no cabe una despersonalización de la soberanía; ésta reside en una persona u órganos concretos, y resultante del desarrollo de la Historia o principio inmanente a la misma.

En el concepto Sociológico, la Constitución se materializa como una proyección de la Sociología en el campo de las instituciones, de tal manera pues, que a través de la ciencia y la debida actitud mental se lleve a volver relativos el Derecho, la cultura y la política a situaciones sociales. Este concepto sociológico da lugar a una serie de inevitables coincidencias con el Histórico, pues la Sociología tiene su marco de acción dentro de la Historia, además a ésta le interesan ciertas estructuras de poderes sociales o de conciencias colectivas insertas en ellos.

Después de haber analizado cada uno de los conceptos anteriores, debe acotarse que los tratadistas llegan a la conclusión que el primer concepto, o sea el Racional Normativo, ha tenido importancia para la creación y formación del Derecho Constitucional, pues los otros apenas si han influido realmente en los juristas que lo han creado alrededor del mundo, y se considera de importancia la cita siguiente: "El Derecho es un sistema jerárquico gradual de normas coercitivas, en el cual la norma más alta es la Constitución, cuya función esencial consiste en regular los órganos y el procedimiento de la producción jurídica, es decir, de la legislación."(3).

Este estudio que se ha hecho con anterioridad es de suma importancia para tratar más adelante, de una manera rigurosa, el contenido de este segundo inciso del capítulo primero de la investigación, ya que el mismo fija las condiciones formales dentro de las cuales el proceso evolutivo debe manifestar la creación de normas, también trata de dar los fundamentos últimos y supremos de la validez del Derecho, de lo cual deriva una característica de éste, como es regular su propia creación, lo cual implica que la mayor parte de los actos jurídicos son simultáneamente actos

(3) Kestler Farnés, Maximiliano. Teoría Constitucional Guatemalteca. Editorial "José de Pineda Ibarra", Guatemala.

de producción y actos de ejecución jurídica; y que con cada uno de estos actos es ejecutada una norma de grado superior y producida una norma de grado más bajo. Como ejemplo de esto se debe recordar que la ley ordinaria es ejecución de la Constitución, así la norma de grado superior será por tanto fundamento de la de grado inferior, pues la primera regula el procedimiento de su creación; esta es la estructura de la famosa pirámide jurídica de Kelsen.

Así, para finalizar, se puede decir que la supremacía de la Constitución se basa en el hecho de la necesidad de una gradación jerárquica de las distintas especies de normas jurídicas y en las que ella se encuentra en la cúspide. Históricamente la supremacía de la Constitución se atribuye al nacimiento de la doctrina de la limitación del poder de la legislatura, por el magistrado inglés Edward Coke, en el año 1610 al dictar sentencia del caso Bonham, pero no es sino hasta en el año 1647 en donde la supremacía de la Constitución quedó consolidada, ya que en esa fecha se establece una ley suprema colocada fuera del alcance del Parlamento Inglés, limitando sus poderes y declarando por la vía de restricciones expresas cuales son los derechos que la nación se reserva y a los que ninguna autoridad podrá allanar sin delito;

este principio se consagró también con la promulgación de diversas sentencias que daban un sentido superior a las normas constitucionales, pero que en definitiva quedó establecido con los estudios del tratadista Hans Kelsen que, como ya se vió anteriormente, fue quien formuló la idea de la concepción unitaria del ordenamiento jurídico, sosteniendo su posición en una estructura jerárquica de preceptos jurídicos en donde no hay un sistema de normas coordinadas a un mismo nivel, sino diferentes niveles de normas; en esta estructura se encuentra en el nivel más alto la Constitución, pasando por las leyes ordinarias, luego reglamentos, hasta llegar por último a las sentencias judiciales y a los negocios jurídicos.

Lo anteriormente anotado, además de explicar la esencia de la supremacía Constitucional, apunta a una característica no mencionada anteriormente, y es el campo de aplicación de esta supremacía, cual es el Derecho Interno, y que es punto medular de la supremacía, pues ésta no existe sin un campo donde aplicarlo.

Otra característica que denota la supremacía del Derecho Constitucional, es que éste constituye la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad del individuo, ya que impone a los poderes del Estado: Legislativo, ejecutivo y judicial, la obligación de encuadrar

su actuación dentro del marco de acción permitido por la Constitución, pues en el caso de no existir coordinación entre los actos de estos poderes y las normas constitucionales, podría traer como consecuencia que estos órganos cometieran abusos, y no solo ello, sino llegar incluso a dejar sin efecto las normas constitucionales.

Otra característica de la supremacía de la Constitución se encuentra en que es el poder constituyente quien crea la Constitución, pudiendo ser reformable tanto por ese poder como por el Organismo Legislativo, y esto por medio de un procedimiento especial y riguroso, lo que trae las siguientes consecuencias:

- a) La legitimidad de la Constitución no es controlable, ya que no existe ningún otro poder superior al que le dió origen, cual es el constituyente
- b) Al ser una norma suprema, sus disposiciones privan sobre todas las demás, sean anteriores o posteriores, y no como en el caso de la ley ordinaria, que la posterior deroga a la anterior.
- c) En caso de que una ley o acto la contradiga, es susceptible de ser anulada o anulado.

Para finalizar este numeral es importante hacer la siguiente cita:
"La Constitución constituye el grado supremo o, desde el punto de vista dinámico, la fuente, el principio de orden estático entero; no se

encuentra en la esfera del Derecho Interno nada por encima de las reglas constitucionales, nada que les sea superior, porque no hay nada que les sea básicamente anterior. Las normas constitucionales, reglas de la legislación ordinaria o de la legislación constitucional, son soberanas en el orden interno, no están ni pueden ser limitadas."(4).

3.- LEYES ORDINARIAS.-

Para finalizar el primer capítulo del presente trabajo de tesis, en lo que respecta a las leyes ordinarias es de hacer notar que las mismas son emanadas y sancionadas por un poder del Estado; en muchos de los casos dependen del Organismo Legislativo a través de un mecanismo o procedimiento que inicia con una iniciativa de ley para finalizar así con la promulgación y sanción de la misma. Entonces, se puede definir como ley ordinaria a toda norma jurídica que no es del ámbito constitucional, y que regula los actos y las relaciones humanas y a las cuales es aplicable determinado tiempo y lugar; es decir que la ley ordinaria, tanto en su sentido amplio como en su sentido estricto, es necesaria para la convivencia humana, ya que no se concibe la

(4) García Leguardia, Jorge Mario. La Constitución y su defensa. Impresos Chávez, México, D.F. 1984, Pág.45.

subsistencia de una sociedad organizada carente de norma jurídica, cualquiera que sea la entidad y organismo legalmente establecido y jurídicamente reconocido. En la teoría moderna del Derecho se ha tomado a la ley ordinaria en dos aspectos, uno formal y otro material, a saber: En el sentido formal se refiere a la que ha sido dictada por el poder Legislativo conforme a los procedimientos específicamente establecidos, y en el sentido material, que alude a toda norma jurídica cuyo contenido regula una determinada materia.

Entre otras características que se atribuyen a la ley ordinaria, se puede citar:

- 1.- Debe ser justa;
- 2.- Debe ser auténtica;
- 3.- Debe ser general; y,
- 4.- Debe ser obligatoria.

Decimos que debe ser justa ya que toda ley ordinaria se debe encaminar al bien público considerado en el momento histórico en que se dicta.

Debe ser una norma auténtica que haya sido dictada por autoridad legítima y competente.

En el sentido que la ley ordinaria debe ser general equivale a que su establecimiento debe ser en beneficio de todos los miembros sociales,

con independencia de la calidad y condición de cada uno de ellos, a fin de que no considere a los individuos sino que a las acciones en sí mismas, amén de que todos los miembros del conglomerado social deben acatarla.

Debe ser obligatoria puesto que se hace para su cumplimiento, que debe ser coactivamente impuesto por el Estado; en este sentido la discusión establecida respecto a si la coercitividad es o no requisito esencial del Derecho, no es aplicable a la ley o sea al derecho en su aspecto positivo.

La ley ordinaria es susceptible de las divisiones que el derecho objetivamente considere, por lo cual pueden ser ley ordinaria penal, civil, mercantil, laboral, etc. Las leyes ordinarias sólo pueden ser derogadas por otras leyes posteriores y emanadas del mismo órgano legislativo competente.

Es la ley ordinaria la que ocupa el segundo lugar en la pirámide kelseniana de las normas jurídicas, ya que como se dijo en la primera parte de este capítulo, el primer lugar lo ocupa la Constitución, le siguen las leyes ordinarias junto con el decreto ley, luego los reglamentos, que no son más que una facultad libre del gobierno con la firma del Jefe de Estado, continuando con las órdenes, contratos, oficios circulares e instrucciones.

CAPITULO SEGUNDO

1.- LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD.-

Antes de entrar al estudio del contenido de este segundo capítulo se considera de suma importancia estudiar los antecedentes históricos de tan importante institución. Se atribuye el nacimiento de la misma al jurista Hans Kelsen quien propuso sus ideas sobre la necesidad de establecer una verdadera jurisdicción constitucional especializada, y las cuales quedaron establecidas en la Constitución Federal austríaca de 1920, en donde se creó la Corte Constitucional, pues a su título VI se le llamó "Garantías sobre la organización, competencia y funcionamiento de la Corte Administrativa Federal y la Corte Constitucional"; en el año 1928 este mismo personaje publicó el estudio sobre la Garantía Jurisdiccional de la Constitución en el cual sistematizó de la manera más precisa y particular las ideas que propuso en la Constitución Austríaca ya mencionada, las cuales también tuvieron inclusión dentro de la misma y en honor a esto se le ha llamado Sistema Austríaco o Sistema Concentrado de Control de Constitucionalidad de Leyes.

En la misma dirección y por influencia del pensamiento kelseniano, la Constitución de España de 1931 en su libro IX, llamado de Garantías y

reformas de la Constitución, contenía dentro de las primeras a los recursos de inconstitucionalidad y amparo, la decisión de los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surgieron entre el Estado y regiones autónomas y los de éstas entre sí; además conocía de la responsabilidad criminal del Jefe de Estado, del Presidente del Congreso y de los Ministros, así como de los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República, y todo ello se encomendó a un órgano jurisdiccional que recibió la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales.

En Guatemala, el nacimiento de la Corte de Constitucionalidad, obviamente se debe al seguimiento del modelo austriaco y se remonta al año de 1964, cuando en el Tercer Congreso Jurídico del Colegio de Abogados de Guatemala, un grupo de participantes presentó un proyecto de Constitución de la República y Proyecto de Ley de Control de la Constitución, en el que se preveía una acción y un incidente para que se invalidaran las leyes inconstitucionales, los cuales serían resueltos por un tribunal específico, el que se integraría por magistrados nombrados por la Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la República, el Congreso de la República y el Colegio de Abogados. Aunque no en la forma indicada, este tribunal fue instituido en la Constitución

de 1965, al aparecer por primera vez la Corte de Constitucionalidad.

"Para que exista una verdadera justicia constitucional es indispensable la existencia de un órgano que se encargue de distribuirla, es decir que se convierta en el verdadero guardián de la Constitución, el cual sólo se explica y justifica desde la cimentación social del principio democrático."(5).

Otros autores concuerdan al afirmar que la consagración del tribunal constitucional como guardián de la Constitución, supone en realidad, no sólo la defensa de una institución en el plano científico sino que se trata además de una institución puesta al servicio de toda una comunidad reflejada en el orden democrático. Este órgano o tribunal, puede o no ser un organismo específico, es decir, que se cree un órgano específico, al cual se le conoce como tribunal constitucional propiamente dicho o, que se encomiende tal función a los tribunales ordinarios. El primer sistema es el que se adopta en la mayor parte de los países europeos, y en algunos países latinoamericanos, Guatemala, por ejemplo; mientras que el segundo, es el sistema americano el cual siguen varios países de Latino América.

(5) García de la Vega, Pedro. La Constitución y su defensa. Impresos Chávez, México, D.F. 1984., pág. 63.

Con relación a las características de este tribunal se puede decir:

1.1.- ES UN ORGANO JURISDICCIONAL: A este respecto la doctrina ha discutido y ha representado las más diversas opiniones sobre este asunto, afirmando a veces que se trata de un contralor político, que tiene una actividad legislativa o paralegislativa, una función nueva y especial o sencillamente una función judicial, sin embargo gran parte de los autores modernos han tendido a señalarla como una función judicial (esa es también la opinión del autor), con el objeto de declarar la inconstitucionalidad de la ley, lo cual puede hacerse por medio de tribunales judiciales ordinarios o especiales.

Ahora bien, en los ordenamientos en donde se aplica el control de constitucionalidad por los tribunales especiales, existe el problema de establecer qué carácter revisten estos tribunales; si se encuentran dentro del esquema típico de la organización judicial, o si, por el contrario, se encuentran fuera de ella, por encima, por debajo o en el mismo nivel; para responder a ésta incógnita la doctrina española se ha pronunciado acerca de que es un órgano constitucional de naturaleza jurisdiccional; así, el tratadista español Manuel García Pelayo señala que se trata de un tribunal independiente, único en su orden y que, en

coherencia con su carácter de órgano constitucional, no forma parte de la administración de justicia, ni está por tanto, bajo el gobierno del Consejo General del Poder Judicial. Otros tratadistas refieren que la jurisdicción constitucional, como jurisdicción especial, se confía al Tribunal Constitucional, el que es órgano de jurisdicción constitucional, el único órgano de ésta jurisdicción.

Además de la característica que se acaba de apuntar sobre la naturaleza de este tribunal, la doctrina señala asimismo otras dos características: I) Para pedir la declaración de inconstitucionalidad respectiva se debe proceder por la vía de acción; y II) La declaración de inconstitucionalidad va acompañada de la nulidad de la ley o precepto legal afectado.

En la legislación guatemalteca, la Corte de Constitucionalidad nació con la Constitución de 1965 como un órgano concentrado de jurisdicción privativa, de carácter no permanente: Sólo se integraba cuando se hacía valer una acción de inconstitucionalidad de leyes y estaba conformado por miembros del Organismo Judicial.

La Constitución Política de Guatemala, tomando como modelo a la legislación española, ha introducido nuevas modalidades a esta Corte, pues ahora tiene carácter permanente, es un órgano constitucional que no

forma parte del organigrama típico del Organismo Judicial y ahora sus miembros pertenecen a diferentes sectores.

1.2.- ES UN ORGANISMO INDEPENDIENTE: Si el tribunal constitucional es el encargado de ser el intérprete supremo de la norma básica, su función entonces debe consistir en evitar o corregir las interpretaciones erróneas que puedan hacerse de la misma, por parte de los demás órganos o poderes del Estado y para ello debe, en consecuencia, tener independencia suficientemente garantizada respecto de los demás órganos estatales, para cumplir con su función. De este modo en la doctrina española, fuente de inspiración de los constituyentes para reorganizar el funcionamiento de la Corte de Constitucionalidad, se señala que el tribunal constitucional no forma parte del poder judicial, y está al margen de la organización de los Tribunales de Justicia y en ese sentido varios tratadistas coinciden al indicar que cuando existe un órgano especial contralor constitucional, éste no forma parte del poder judicial ni de la administración.

En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad sí es considerada independiente y no pertenece al Organismo Judicial, pues en el artículo 268 de la Constitución Política, se indica que es un tribunal colegiado, con independencia de los demás tribunales del Estado y no agrega lo que

dice la Constitución española, que está al margen de la organización de los Tribunales de Justicia, y además el segundo párrafo del citado artículo agrega que la independencia del organismo aludido se garantiza con un porcentaje de los ingresos que corresponden al Organismo Judicial.

1.3.- ES UN TRIBUNAL DE PODER: Dentro de este punto la problemática se refiere básicamente a si éste tribunal es realmente sólo eso, o si es un órgano de poder, o ambas cosas, o si ser una de las dos excluye a la otra. Sobre este primer punto no hay lugar a dudas, ya que nuestra Constitución, en el artículo 268, señala que es un tribunal permanente de jurisdicción privativa.

Con respecto a si este tribunal ejerce poder, puede haber varios significados: a) En primer término si se configura o no dentro del esquema de la división tripartita, en su concepción original, podríamos decir que no, pero si analizamos la crisis de esta doctrina, en donde dicha división es insuficiente para la distribución del poder, podemos ya tener un criterio más amplio que nos permita decir que nuestra Corte de Constitucionalidad sigue perteneciendo al Organismo Judicial, sólo que con matices propios que la hacen diferente de las Cortes de

Constitucionalidad española y alemana, las cuales están al margen de la organización judicial, aunque bien sea cierto que no dentro de su estructura ordinaria, pero sí contenida en dicha organización, gozando de independencia de los otros órganos del Estado, en cuanto a que éstos no pueden ni deben intervenir en la jurisdicción tan especial que tiene, cual es la materia constitucional, es pues un órgano especializado, al lado de la Corte Suprema de Justicia, aunque hay que tomar en cuenta que en relación al Amparo, puede llegar a estar por encima de ella. En resumen la Corte de Constitucionalidad no puede ser molestada por ninguno de los otros órganos del Estado, de todo lo cual se deja inferir que es un organismo de poder.

b) En segundo término, también poder se puede referir al poder del Estado o poder político, el cual se divide en funciones, actividades y competencias, que se distribuyen y reparten en aquellos órganos a los que la Constitución llama "poderes", en plural; aquí la Corte tendrá a su cargo un fragmento del funcionamiento del poder el cual se traducirá por medio del ejercicio de la jurisdicción constitucional; ahora bien, este poder no debe ser político en el sentido de adoptar alguna posición política partidaria, pero sí puede ser un poder político en el sentido que el poder de la Corte se engloba dentro del poder estatal, el cual es

por naturaleza político, y por lo tanto, la Corte decide, controla, prohíbe la aplicación de leyes inconstitucionales y tiene la última palabra en los amparos por medio de la apelación.

Para concluir, es importante citar: "El tribunal es poder, tiene poder, ejerce poder, comparte poder, gobierna, cogobierna. No es esto una absorción de los otros poderes por el poder judicial; no es esto un descarrilamiento del poder judicial ni la quiebra de la tripartición divisoria. Es el meollo esencial de la función de administrar justicia, o si se prefiere, de la justiciabilidad de todas las cuestiones en las que la Constitución da por habilitada la competencia de la Corte.". (6).

1.4.- JURISDICCION.-

En cuanto a la Jurisdicción de la Corte de Constitucionalidad, al tenor del artículo 149 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: "La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado

(6) Bidart Campos, Germán. El Tribunal de las Garantías Constitucionales. Editores, S.A., Buenos Aires, Argentina. 1984. Página 20.

con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley.”.

Se infiere de lo anterior que la jurisdicción de la Corte de Constitucionalidad es permanente en toda la República y de carácter privativo, y que su jurisdicción se refiere exclusivamente a la tutela del orden constitucional, y así cumplir con la función que doctrinariamente se le ha asignado a este tribunal, y es que toda la materia constitucional debe ser competencia del mismo, aunque en la realidad vemos que esta jurisdicción ha sido superada con el conocimiento de otras cuestiones de orden legal, y esto lo determinamos fácilmente al analizar las funciones de la mencionada Corte:

- 1.- Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad.
- 2.- Conocer en única instancia, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, de las acciones de amparo interpuestas contra el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República.
- 3.- Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en

contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes.

4.- Conocer en apelación de todas las impugnaciones contra las leyes objetadas de inconstitucionales en casos concretos, en cualquier juicio, en casación en los casos contemplados por la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

5.- Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismo del Estado.

6.- Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de competencia o de jurisdicción en materia de constitucionalidad.

7.- Compilar la doctrina y principios constitucionales que vaya sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudenciales.

8.- Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad.

9.- Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de competencia suya establecidos en la Constitución de la República.

Es la opinión del autor que la Corte de Constitucionalidad debería

ser la máxima autoridad únicamente en cuestiones constitucionales, por encima de cualquier otro órgano, pero no en cuestiones de leyes ordinarias, que ahora conoce por la amplitud del amparo, aunque en muchas sentencias esta Corte ha dicho que su función no es la de dirimir cuestiones relativas a los tribunales ordinarios, ni constituye una tercera instancia. A este respecto se puede decir que este Tribunal sólo debería de conocer de las violaciones a los derechos constitucionales, y no de aquellas a los derechos regulados en leyes ordinarias, pues para este tipo de derechos se incluyeron en nuestra legislación todos los procedimientos legales ordinarios. "El control de garantías, en vía judicial ordinaria y en la constitucional, no tiene la misma extensión, pues el Tribunal Constitucional no controla la infracción de la ley, sino la violación de la Constitución. En definitiva el Tribunal Constitucional ejerce una función de intérprete supremo de la norma básica."(7).

Para finalizar lo referente a la jurisdicción, se debe acotar que aparte de la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra ley, es

(7) Cano Mata, Antonio. El Recurso de Amparo. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España. 1983. pág.69.

característica del Estado Constitucional de Derecho que todos los poderes públicos estén sujetos a la Constitución, es decir que estos poderes actúan en dos direcciones:

A) Actúan dentro de los límites de la competencia fundamental del Estado sin que puedan invadir la esfera de autodeterminación de las personas y la autoregulación de la sociedad.

B) Actúan dentro de los límites de las competencias específicas que a cada uno de ellos le señala la Constitución frente a las competencias atribuidas a los demás órganos constitucionales; la estabilidad del sistema exige un mecanismo de control que asegure que los poderes públicos se mantengan dentro de los parámetros constitucionales y neutralice las desviaciones en su funcionamiento haciendo volver las cosas al nivel de constitucionalidad requerido.

Muchos constitucionalistas concluyen que todo Estado Constitucional de Derecho sólo adquiere existencia cuando se establece una jurisdicción constitucional.

"La defensa jurídica de la Constitución ha recuperado el valor que ella tiene como norma, deja de ser entendida solamente como referencia a la voluntad autolimitativa del poder público frente a los derechos ciudadanos, repartidora de las atribuciones estatales e instrumento

pragmático, para afianzarla como norma de normas, que debe estar presente en su diaria aplicación en la mente del legislador, en la decisión judicial y en los actos de ejecución.”(8).

1.5.- INTEGRACION.-

En referencia a la integración de la Corte de Constitucionalidad, claramente la establece el artículo 150 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al indicar: “La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco Magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad contra la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos Magistrados por sorteo de entre los suplentes. Los Magistrados durarán en sus funciones cinco años y serán designados en la siguiente forma:

- Un Magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia.
- Un Magistrado por el pleno del Congreso de la República.
- Un Magistrado por el Presidente de la República en Consejo de

(8) Maldonado Aguirre, Alejandro. La Magistratura de lo Constitucional.
Publicación Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 1990, página 7.

Ministros.

- Un Magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

- Un Magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República."

Estos Magistrados gozan de los mismos derechos y de las mismas atribuciones, inclusive la potestad de desempeñar la Presidencia por un período de un año, comenzando su designación por el Magistrado de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edad; para tener la calidad de Magistrado es necesario ser guatemalteco de origen, abogado colegiado, con un mínimo de quince años de graduación profesional y de reconocida honorabilidad, se establece un criterio no imperativo para su elección, disponiendo que deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración públicas, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según el órgano del Estado que lo designe. Son nombrados para un período de cinco años, pueden ser reelegidos y gozan de las mismas prerrogativas e inmunidades que los

Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que son derecho de antejucio e inamovilidad del cargo y específicamente de irresponsabilidad por sus opiniones expresadas en el ejercicio de su cargo. El cargo de Magistrado titular es incompatible con puestos de dirección política, de administración del Estado o de sindicatos y con el ejercicio profesional, asimismo no se permite la recusación de los Magistrados, dejando a su propio criterio inhibirse de conocer, ya sea por tener interés directo o indirecto o por estar en cualquier otra forma comprometida su imparcialidad.

Se puede observar en lo anotado que la composición de la Corte de Constitucionalidad siempre es impar, por lo que no se presenta el problema de una posible paridad que requiera dotar a su presidente de un doble voto, que muchos llaman "voto de calidad".

1.6.- PROCEDIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD.-

Se ha venido desarrollando a través del presente trabajo la idea de que la Constitución es el ordenamiento supremo, la cual tiene una aplicación directa e inmediata o sea que no necesita desarrollo legislativo posterior para que puedan cumplirse sus preceptos, así su

eficiencia es asegurada, lo cual generalmente se hace por medio de los órganos jurisdiccionales y por medio del proceso de inconstitucionalidad.

Las características especiales del procedimiento de inconstitucionalidad son las siguientes:

1.6.1.- Sujetos del proceso:

En lo que se refiere a los sujetos se ha de hablar en primer lugar, del órgano destinado a recoger las reclamaciones y decidir las en uno u otro sentido y, en segundo lugar a las partes. Sobre el órgano contralor, se ha mencionado que en la mayoría de los países se utiliza el Sistema Estadounidense de Control Difuso, en donde el juez que debe aplicar una ley puede declarar su inconstitucionalidad en el caso concreto que se sometió a su decisión. Existe además el Sistema Concentrado o Austríaco en el cual la declaración de inconstitucionalidad se somete a un órgano especial creado para tal efecto y en el cual la declaración que haga al respecto tendrá el efecto de que la norma sea dejada sin validez. En algunos países se usa uno de los dos, y en otros ambos se complementan, como en el caso de Guatemala.

Por lo que toca a los sujetos procesales, se puede señalar que como en cualquier proceso existen dos tipos de sujetos, unos que discuten

acerca de la conformidad de una pretensión con el ordenamiento jurídico, y otros que están de acuerdo con esta conformidad. Sin embargo, en lo que radica la diferencia, es que en el proceso constitucional no siempre aparecen claramente diferenciados los sujetos de derecho o personas jurídicas que adoptan tal posición enfrentada, ya que por su objeto estas posiciones pueden darse entre órganos de distinta naturaleza del mismo esquema del Estado o incluso entre los titulares de los poderes del Estado. La acción debe ejercerse por el titular del derecho subjetivo, o por el titular del interés jurídicamente protegido, por lo general se exige que este interés sea personal y directo y que sea legítimo, y es por ello que en la mayoría de los países se excluye la acción popular, es decir que no cualquier persona pueda iniciar el proceso de inconstitucionalidad.

El actor puede ser una persona individual o jurídica, y en el caso de la inconstitucionalidad en casos generales, no puede ser cualquiera sino que generalmente será iniciado a instancia de las personas que en cada legislación se encuentran legitimadas, y dentro de estas personas legitimadas vale la pena señalar que muchas veces son excluidos los particulares; el demandado será la contraparte a quien la declaración de inconstitucionalidad afecte.

1.6.2.- La Pretensión:

El proceso constitucional se funda en pretensiones que se basan en normas de Derecho Constitucional, y que es lo que lo diferencia de los otros tipos de procesos existentes. La pretensión se puede resumir diciendo que es la declaración de inconstitucionalidad total o parcial de una ley, de una disposición o de un acto de autoridad con carácter general que se trata de obtener del órgano jurisdiccional y por lo tanto, la consiguiente nulidad de la norma que infrinja un precepto constitucional, según sea el caso, pudiendo ser esta declaración con efectos generales o limitándose a un caso concreto.

Sin embargo, en lo que se refiere a los actos ilegítimos de autoridad, algunos quedan excluidos de este proceso siendo estos los actos políticos o discrecionales del gobierno, los cuales por su misma actividad permiten que éste funcione dentro de un ámbito de discrecionalidad.

Entonces, en cualquier caso de inconstitucionalidad, el objeto o la cuestión de fondo del proceso será siempre verificar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, una disposición o un acto con fuerza de ley.

Al hacer este análisis se aprecia que pueden darse dos tipos de inconstitucionalidades: Una de tipo formal, que se refiere al

procedimiento que debe seguirse para elaborar y aprobarse las leyes, disposiciones y actos sujetos al control constitucional, siendo estos aquellos a los que la Constitución exige ciertos trámites o requisitos formales para que puedan adquirir fuerza obligatoria. La otra, de tipo material, que como su nombre lo indica se refiere a que la materia de la ley, disposición o acto de autoridad, son contrarias a las normas contenidas en la Constitución por lo que también en este caso puede pedirse la conformidad o disconformidad de las mismas con la ley suprema. De ahí que el contralor de inconstitucionalidad siempre tendrá que referirse a los vicios del acto, los cuales se derivan de la forma o de la materia.

1.6.3.- Vías procesales:

En el proceso de inconstitucionalidad, de acuerdo a su forma, es decir si se agrupa dentro del sistema difuso o estadounidense o dentro del concentrado o austríaco, así será la vía en la que se ejerza. En el primero, que es cuando se plantea inconstitucionalidad en caso concreto, se ejercita por medio de acción, excepción o incidente, y en el segundo, que es cuando se plantea inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, en la vía directa; cuando se plantea

en el primer caso, se puede interponer ante cualquier juez, pero se necesita de la existencia de un proceso jurisdiccional en el cual se dirima un conflicto, y que al aplicarse una ley dentro del mismo, se sostenga por una de las partes la inconstitucionalidad de la misma, lo que implica que la cuestión será resuelta por un juez u órgano competente como cuestión previa a la principal, y ésto solo tendrá efectos sobre ese caso concreto.

En el caso del segundo sistema, o de la vía directa, se acude por lo general a un órgano especial conocido como el Tribunal o Corte de Constitucionalidad, para poder reclamar la declaración de inconstitucionalidad de la ley por medio de la respectiva acción que se interpone, y la cual, si es declarada con lugar, tendrá efectos generales, es decir que la ley será nula para todos.

En la mayoría de los países latino americanos funcionan ambos sistemas.

1.6.4.- Efectos:

Los efectos del proceso constitucional dependen del sistema que se siga: En el Sistema Concentrado, o sea cuando se plantea inconstitucionalidad de ley, reglamento o disposición de carácter

general, la resolución que califica de inconstitucional a un determinado estatuto legal tiene efectos erga omnes, o sea que se aplica a toda la población, y que en consecuencia la dejará sin efectos por infringir una norma constitucional. En el caso del Sistema Difuso, la vigencia de la declaración opera sólo en el ámbito del caso concreto en que se planteó la inconstitucionalidad, al igual que toda decisión jurisdiccional, por lo que la ley inconstitucional no será aplicada más que para ese caso en particular.

Dentro del estudio del procedimiento constitucional es necesario hacer énfasis en los requisitos del mismo, a saber:

1.6.5.- Requisitos.-

1.6.5.1.-Requisitos subjetivos.-

1.6.5.1.1.- Organo Jurisdiccional:

En el caso de planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto, es competente para conocer de dicha acción, excepción o incidente el juzgado en donde se tramita el caso principal. Si la inconstitucionalidad se plantea en un proceso seguido ante un juzgado menor, éste se inhibirá de seguir conociendo y enviará los autos al superior jerárquico, que conocerá de la inconstitucionalidad en primera instancia.

Si lo que se pretende es obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general, la acción se deberá plantear ante la Corte de Constitucionalidad.

1.6.5.1.2.- Partes legitimadas:

a) Legitimación activa: En casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia. En ese momento el tribunal asume el carácter de tribunal constitucional.

Según el artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general:

- La Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios, actuando mediante su Presidente.
- El Ministerio Público, mediante el Fiscal General de la República.
- El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia.

-- Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

b) Legitimación pasiva: No se exige que la demanda se dirija en contra de un sujeto determinado, pues ésta se encamina en contra de la ley, disposición o acto de carácter general.

1.6.5.2.- Requisitos objetivos.-

Esto se refiere a cuáles son las leyes, disposiciones o actos susceptibles de ser impugnados de inconstitucionalidad; en la legislación guatemalteca, a diferencia de otras donde específicamente se señalan cuales son los cuerpos normativos que se pueden impugnar, no se imponen límites a la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad por lo que se deduce que cabe en cualquier caso en que las leyes, disposiciones o actos con carácter general contengan normas contrarias a la Constitución, ya sea en un caso concreto o en leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.

1.6.6.- Procedimiento:

Cuando se plantea inconstitucionalidad en casos concretos:

Iniciación: Se plantea la inconstitucionalidad ante el tribunal que corresponda, según la materia. La ley no señala requisitos especiales, sin embargo, se puede decir que deben observarse los que

exigen las leyes procesales comunes.

Desarrollo: Interpuesta la demanda, el tribunal dará audiencia al Ministerio Público y a las partes por el término de nueve días. Al vencerse este término podrá celebrarse vista pública, si alguna de las partes lo pide. El tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes. La resolución será apelable ante la Corte de Constitucionalidad.

Recurso de Apelación: La resolución que se dicte sobre la inconstitucionalidad en caso concreto es apelable. La apelación deberá interponerse, de manera razonada, dentro de tercer día. Desde que se interpone la apelación, la jurisdicción queda limitada a conceder o denegar la alzada. En el trámite de apelación, recibidos los autos, la Corte de Constitucionalidad señalará de oficio, día y hora para la vista, dentro de un término no mayor de nueve días. Este vista será pública si lo pide alguna de las partes. La sentencia deberá dictarse dentro de los seis días siguientes a la vista.

Efectos jurídicos: Al declararse con lugar la inconstitucionalidad, no se aplicará la norma o ley impugnada al gestionante, sin embargo continuará vigente para el resto de la población.

Efectos económicos: Si el planteamiento de la inconstitucionalidad es declarada sin lugar, se condena en costas al interponente y al o los abogados auxiliares se les impone multa de entre cien y mil quetzales a cada uno.

Cuando se plantea inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general:

Iniciación: El proceso se inicia con la presentación de un memorial en donde se hace la petición de inconstitucionalidad, conteniendo en lo posible los requisitos exigidos en toda primera solicitud, conforme las leyes procesales comunes, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación. Si se omiten en el memorial de interposición algunos requisitos, la ley faculta a la Corte de Constitucionalidad para que ordene al interponente suplirlos.

Desarrollo: A este respecto el artículo 138 de la ley específica señala que la Corte de Constitucionalidad deberá decretar de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad

fuera notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables; la suspensión tendrá efecto general y se publicará en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado. Luego el artículo 139 se refiere a que, ya sea decretada la suspensión provisional o no, se dará audiencia por quince días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente, transcurridos los cuales, se haya o no evacuado la audiencia, de oficio se señala día y hora para la vista dentro del término de veinte días siguientes al de la audiencia. La Corte deberá dictar sentencia dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad.

Efectos jurídicos materiales: Las Sentencias dictadas en este caso pueden ser estimatorias, si declaran la nulidad de las leyes, disposiciones o actos objeto de la impugnación, o desestimatorias, en cuyo caso producirán la continuación de la firmeza de los cuerpos normativos impugnados; así primeramente el artículo 140 de la ley de la materia establece que cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, estos quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia la parte que se declare inconstitucional; en ambos casos

quedarán sin efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial, y cuando se hubiere acordado la suspensión provisional, los efectos se retrotraerán a la fecha en que se publicó la suspensión.

Efectos jurídicos procesales: En cuanto a la sentencia estimatoria, al producir la nulidad del precepto impugnado, hace que desaparezca del mundo del derecho, por lo que no habrá problema con este tipo de eficacia puesto que no es concebible una nueva pretensión frente a algo inexistente por haber sido declarado nulo. En el caso de la sentencia desestimatoria, según el artículo 190 de la citada ley, sólo se causa excepción de cosa juzgada respecto de las resoluciones dictadas en casos concretos.

Efectos económicos: Los efectos económicos se dan en caso que la inconstitucionalidad se declare sin lugar y haya sido presentada por cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos, ya que se condena en costas al interponente y a cada uno de los abogados auxiliares se le impondrá una multa de cien a mil quetzales.

Para finalizar se considera importante citar: "El objeto del proceso no es el fundamento a que debe su existencia ni la función o fin que aún de modo inmediato está llamado a realizar; no es la relación jurídico material deducida en juicio, ni bien la vida concreta a que

el proceso afecta. El objeto es la materia sobre que recae el complejo de elementos que al proceso integran: Aquel sustrato, desligado de los sujetos y de las actividades que en el proceso se verifican, pero que sirve como soporte en el que unos y otros se apoyan, o sea, como materia en que se perfila el contenido del proceso todo, prestándole una significación unívoca en el mundo de la realidad al que la figura pertenece."(9).

1.6.7.- Casos de Inconstitucionalidad:

Los casos de inconstitucionalidad se encuentran regulados en nuestra Constitución Política en el artículo 266 y en el Decreto número 1-86 (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad) lo encontramos en los artículos del 116 al 132, en donde se señala que en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley.

(9) Guasp Delgado, Jaime. La Justicia Constitucional en España. Boletín del Colegio de Abogados, números 5 y 6. Madrid, España, 1989, página 724.

debiendo el tribunal pronunciarse al respecto.

Como el objetivo del presente inciso es el estudio de los casos de inconstitucionalidad en forma concreta, a este respecto se cree necesario entrar a considerar:

Organo jurisdiccional: En primera instancia el competente en estos casos, según el artículo 120 del Decreto 1-86 es el que corresponda según la materia, convirtiéndose para el efecto en Tribunal Constitucional, salvo el caso de un juzgado menor en donde se presente la inconstitucionalidad, en cuyo caso debe inhibirse de seguir conociendo y enviar los autos al superior jerárquico, que conocerá de la inconstitucionalidad en primera instancia. En caso de apelación conocerá la Corte de Constitucionalidad.

Legitimación activa: El artículo 120 del Decreto 1-86 señala que cualquier persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia.

Legitimación pasiva: Como la declaratoria de inconstitucionalidad, en este caso, persigue la inaplicación de una ley a un caso concreto, no se puede hablar de que haya claramente un demandado, por lo cual se considera como tal a la contraparte a quien la declaratoria afecte.

Procedimiento: No se señala ninguna forma específica para hacer el

planteamiento, sólo se señala como ya se vió, que se puede plantear por la persona a quien en cualquier proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia afecte la inconstitucionalidad, estableciéndose como vías para hacerla valer la acción, la excepción o el incidente.

a) Como acción: Ya se ha señalado que solo se puede hacer valer por la persona a quien afectó la inconstitucionalidad, el trámite para dilucidarla lo encontramos en el artículo 121 del Decreto 1-86, en que se indica que en la acción de inconstitucionalidad en casos concretos, interpuesta la demanda, el tribunal dará audiencia al Ministerio Público y a las partes por el término de nueve días, vencido este término podrá celebrarse vista pública, si alguna de las partes lo pidiere; el tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes, la resolución será apelable ante la Corte de Constitucionalidad. Por su parte el artículo 122 de la ley de la materia, establece que si el actor propusiere dentro del mismo proceso la declaración de inconstitucionalidad junto con otras pretensiones, el tribunal dará audiencia conforme se prevé en el artículo anterior, vencido el plazo, hayan o no comparecido las partes, dentro de tercer día dictará auto resolviendo exclusivamente la pretensión de inconstitucionalidad.

b) Como excepción o incidente: Se debe mencionar que cuando la inconstitucionalidad se presenta como excepción, no se trata de un proceso constitucional como en los demás casos, sino que es una defensa frente a una pretensión dentro de un litigio, cualquiera que sea el tribunal que conozca. Hecha la anterior aclaración, se debe analizar el aspecto legal: En primer lugar el artículo 123 del Decreto 1-86 indica que se puede plantear la inconstitucionalidad de una ley que haya sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación de la misma o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio; en el artículo 124 de la misma ley, se señala que una vez planteada la excepción o el incidente, se tramitará en cuerda separada, dará audiencia a las partes, se resolverá respecto a la inconstitucionalidad en auto razonado dentro del término de tres días siguientes. Si con la excepción de inconstitucionalidad se presentan excepciones de incompetencia o compromiso, se deben resolver previamente, y las de otra naturaleza que también se presenten se resolverán hasta quedar firme el fallo de inconstitucionalidad; el proceso en estos casos se suspende desde el momento en que se dicta el fallo y hasta que el mismo cause ejecutoria. El artículo 143 del mismo cuerpo legal se refiere a que la inconstitucionalidad en cualquier otro caso será resuelta como punto de

derecho, no obstante para su resolución se podrán invocar y consultar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudenciales.

Apelación: Como ya se indicó anteriormente, la apelación la conoce la Corte de Constitucionalidad, siendo apelables las resoluciones que resuelvan la inconstitucionalidad como acción, excepción o incidente; recibidos los autos la Corte de Constitucionalidad señalará de oficio día y hora para la vista dentro de un término que no podrá exceder de nueve días, la vista será pública si lo pidiere alguna de las partes y la sentencia deberá dictarse dentro de los seis días siguientes a la vista; al quedar firme la sentencia la Corte devolverá las actuaciones al tribunal de origen con certificación del fallo, para los efectos consiguientes y por último, si el tribunal no concede la alzada, se podrá ocurrir de hecho ante la Corte.

CAPITULO TERCERO

1.- Artículo 28 de la Ley contra la Narcoactividad.-

1.1.- Análisis doctrinario.-

En Guatemala, la inquietud por regular todo lo relativo a la narcoactividad mediante una ley especial se originó con la participación de la delegación guatemalteca en la Convención de Viena de 1988 relacionada con el tráfico de drogas. Posteriormente, con la ratificación de dicha convención por parte del Congreso de la República, se hizo más evidente la necesidad de crear una ley de la materia.

Fué de esa manera como surgió a la vida jurídica el Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley contra la Narcoactividad, como una herramienta para frenar la creciente actividad del narcotráfico en Guatemala. En ese afán por contrarrestar el crecimiento de ese flagelo, esta ley adopta medidas muy drásticas, como por ejemplo las penas de prisión, que oscila entre 8 y 20 años, y la de multa, que oscila entre cincuenta mil quetzales y un millón de quetzales. Además, siempre con el fin de frenar la narcoactividad, regula medidas poco prácticas, como el caso del reporte que debe enviarse al Ministerio Público por parte de las personas que autoricen transacciones comerciales mayores de cincuenta mil quetzales; situación que es difícil de hacer realidad ya

que en la actualidad no pocas cosas del comercio normal y legal de los hombres excede con creces de esa cantidad dineraria, además de que no se ha implementado, por parte de la autoridad competente, el mecanismo para darle seguimiento a esos reportes y hacer una efectiva investigación de las transacciones comerciales que excedan de la cantidad antes apuntada y que se relacionen con la actividad del narcotráfico.

Este es el caso del artículo 28 de dicha ley, objeto de esta investigación, ya que en este artículo se declara que el pago de las responsabilidades civiles tiene preferencia sobre cualquier deuda y sobre la ejecución de las penas y también sobre el pago de la multa. Esas responsabilidades civiles incrementan los fondos privativos del Organismo Judicial, con destino específico a las actividades de investigación de los delitos a que se refiere esa ley, así como a la persecución, sanción y readaptación social de quienes cometan dichos delitos.

Para continuar con el desarrollo de este tercer capítulo es necesario citar el artículo a estudiar, y en ese sentido:

"Artículo 28. PREFERENCIA. La reparación del daño causado a la sociedad por el delito, tendrá preferencia sobre cualquier otra deuda y sobre la ejecución de las penas y también sobre el pago de la multa."

Doctrinariamente, la reparación del daño causado a la sociedad por la comisión de este delito, debemos entenderla como la restauración del equilibrio social lesionado por la comisión de ese; y ésta restauración se refiere primordialmente al pago de una cantidad dineraria que en este caso recibe el nombre de responsabilidades civiles.

El artículo que ocupa esta investigación es claro al indicar que estas responsabilidades civiles (reparación del daño causado), tienen preferencia sobre cualquier otra deuda y sobre todo, tiene preferencia sobre la ejecución de las penas; por ejemplo, en el caso de que a un condenado por el delito de Posesión para el consumo se le otorgue el beneficio de la suspensión condicional de la pena, este beneficio no podrá hacerse efectivo mientras el condenado no cancele el monto de las responsabilidades civiles correspondientes.

La narcoactividad tiene como secuela no sólo el envenenamiento paulatino de las personas que consumen la droga sino también una destrucción total a nivel moral y de autoestima, convirtiendo al individuo en una persona irresponsable, que busca la forma más rápida y fácil de proveerse de fondos para satisfacer su dependencia a la droga, no importando lo que esto conlleve. Esta situación obliga a la familia a buscar la rehabilitación del

drogadicto, echando mano a todos los recursos económicos que posea, lo que se complica cuando este narcodependiente es cabeza de familia y debe mantenerla. Esta rehabilitación se ve obstaculizada al encontrarse detenido el acusado por delito de narcoactividad ya que de todos es sabido que los centros de detención, lejos de constituir una limitación al consumo de la droga, son lugares en los que es fácil obtenerla, cualquiera que sea su tipo, lo que podría arrastrar a la persona que trata de proveerse de ella a cometer delitos de otro tipo, por ejemplo robo, hurto, homicidio, asesinato, etcétera.

Sin embargo, y tomando en cuenta que el bienestar colectivo prima sobre el individual, también debe analizarse el hecho de que al encontrarse detenido el convicto por narcotráfico, se está protegiendo a la sociedad de la posible contaminación que podría causarle su salida de la cárcel, al menos antes de lograr una efectiva y real rehabilitación de su dependencia de los estupefacientes. Partiendo del principio que establece que la soberanía radica en el pueblo y que este la delega en el Congreso de la República, se debe considerar como la voluntad del pueblo la ley aprobada por el Legislativo, además esta ley responde a la necesidad de la sociedad de regular determinado hecho en cierto momento histórico, razones que obligan a considerar que una ley que cumpliendo con todas las formalidades legales para que surja a la vida jurídica

ha sido emitida por el Organismo Legislativo, quien es delegado por el pueblo para ejercer la soberanía, no puede dejar de ser observada por los particulares y aplicada por las autoridades argumentando inconstitucionalidad si antes dicha inconstitucionalidad no ha sido declarada por tribunal competente, luego del proceso respectivo.

Además de dañar al individuo y a su familia, la narcoactividad también socava a la sociedad, desde sus bases hasta a sus más altas autoridades. De allí que el delito relacionado con la narcoactividad representa para la sociedad una larga y compleja cadena de podredumbre que abarca desde el más sencillo de los individuos, hasta las autoridades que ejercen el poder, llegándose al extremo que en la actualidad se habla de "narcofuncionarios" y también de "narcodólares"; ésto con más frecuencia en los países más perjudicados con el tráfico de estupefacientes, como lo son los Estados Unidos de América, Colombia, Perú, Bolivia entre otros, y de una manera cada vez más creciente, Guatemala.

Tratar de establecer lo que es una droga no es sencillo porque tiene incluso variaciones lingüísticas. En algunos países la palabra droga es sinónimo de cualquier medicamento, por ejemplo en Guatemala a algunos comercios dedicados a la venta de medicinas se les llama "droguerías".

Para la Organización Mundial de la Salud, droga significa "toda sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o más funciones de éste". Sin embargo, en la actualidad existe una definición farmacológica para delimitar el campo; desde este punto de vista hay consenso para señalar que droga es cualquier sustancia química natural o artificial que modifique la psicología o actividad mental de los seres humanos.

Se pueden establecer cuatro categorías de droga, según su forma: a) cruda o natural, como la hoja de coca; b) procesada o refinada como la morfina, la cocaína, el café o el azúcar; c) semisintética como el crack, la heroína, la aspirina o el LSD; y d) sintética (elaborada totalmente en laboratorios) como el valium, el PCP o los barbitúricos.

Las drogas también se han dividido en dos categorías que se excluyen mutuamente: **Drogas buenas o inocuas y drogas malas o peligrosas.** Entendiéndose por **peligrosas** su posible daño social, nocividad o posibilidad de crear dependencia, a pesar de que no se ha podido establecer ningún fundamento objetivo y científico para seleccionar a unas y no a otras, ya que el criterio de peligrosidad de cada sustancia todavía se mueve en un terreno de argumentaciones y contra-argumentaciones de difícil demostración.

Desde el punto de vista legal, la palabra DROGAS se ha convertido

en sinónimo de ESTUPEFACIENTES, es decir, peligrosas, donde se incluye una serie de sustancias con efectos diametrialmente opuestos, como la heroína, la cocaína y la marihuana.

1.2.- Análisis jurídico.-

En los años de mayor auge del narcotráfico a nivel mundial, la presión internacional fue determinante para la implementación de leyes que regularan tal actividad ilícita a nivel nacional y como consecuencia de ello surgió el decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, o sea que esta ley surgió como una necesidad de llenar un espacio que se había abierto en la legislación nacional y para contrarrestar las acciones del narcotráfico. Dentro de esta ley, el artículo 28, regula lo relativo al pago de las responsabilidades civiles derivadas de los ilícitos cometidos con relación al narcotráfico.

El artículo 28 de la ley de estudio es muy claro y no amerita mayor comentario legal, ya que de la lectura del mismo fácilmente se puede establecer lo siguiente:

--- La reparación del daño que se ha causado a la sociedad tiene carácter primordial, es decir, que el pago de las responsabilidades civiles tiene preferencia sobre cualquier otra medida restrictiva.

--- Es tal la preponderancia que otorga este artículo al pago de las responsabilidades civiles, que la pena no podrá ser ejecutada si no han sido canceladas previamente.

--- El pago de las responsabilidades civiles es preferente aún frente al pago de la multa que se podría imponer por la comisión del delito.

Queda claro, entonces, que cuando al condenado por delito relacionado con el narcotráfico, se le concede algún beneficio que le permita obtener su libertad, ya sea suspensión condicional de la pena o perdón judicial, por ejemplo, no se podrá ejecutar dicho beneficio si antes no se ha hecho efectivo el pago de las responsabilidades civiles que se le impusieron en sentencia, y por ende, seguirá sometido a prisión hasta que satisfaga la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito.

Ya para finalizar este punto, es necesario recalcar una vez más sobre el carácter autoritario de la norma en cuestión: Bajo la apariencia del término "preferencia", limita la ejecución de la pena y da prioridad al pago de las responsabilidades civiles derivadas del ilícito cometido.

2.- Artículo 17 de la Constitución Política de la República.-

Como se hiciera anteriormente, es necesario para el desarrollo de este punto, citar el artículo constitucional. Este dice así: "Artículo 17. No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda."

Para los efectos de este trabajo de tesis, es de interés el análisis doctrinario únicamente del último párrafo, o sea lo que se refiere a que no hay prisión por deuda, y en este sentido doctrinariamente se debe entender por deuda la obligación de entregar una cosa, que en la mayoría de los casos consiste en dinero en efectivo. La deuda que interesa en este punto es la obligación de dar, que en este caso es dinero en efectivo.

"Deuda en su significado más general es sinónimo de obligación, con mayor propiedad técnica; su efecto jurídico es la prestación que el sujeto pasivo o deudor de la obligación debe al sujeto activo de la obligación o sea el acreedor de la misma, así toda deuda consiste en dar, no dar, hacer o no hacer algo que otro puede exigir. En su acepción más frecuente, deuda es lo que ha de pagarse en

dinero o la cantidad que esté pendiente de entrega.".(10).

Desde el punto de vista penal, la responsabilidad se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionables, y tiene dos manifestaciones: La que recae en la persona del autor del delito y que afecta su vida al restringírsele su libertad, su capacidad civil e incluso privándole de la existencia mediante la pena de muerte, y la que se traduce en dinero, como la forma universal de asignarle valor al daño ocasionado, aún cuando ese daño no sea materialmente reparable. En este caso, la responsabilidad civil debe entenderse como la obligación de reparar el daño ocasionado al ofendido por la comisión del delito, ya sea este una persona individual o la sociedad y no como una deuda de carácter civil, puesto que se origina en un hecho del ámbito del derecho penal. En resumen, la responsabilidad civil derivada del delito constituye la posibilidad de exigir al reo el cumplimiento de su obligación de reparar el daño ocasionado a tercera persona por la comisión del delito.

Se debe indicar que la deuda como parte del derecho civil de

(10) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 12a. edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 692.

obligaciones, se extingue por el cumplimiento de la obligación, que en el caso del dinero sería el pago, por novación, por compensación, por confusión de derechos, por remisión, por prescripción y en ocasiones especiales por la pérdida del objeto de la misma, que únicamente se da en el caso de dar cosa determinada.

Llegado a este punto es necesario hacer la observación concerniente a que es innegable que el constituyente, al redactar el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de la República, buscaba proteger a la persona de recursos económicos limitados de las posibles acciones que emprendiera en su contra el usurero en virtud del incumplimiento de un contrato de carácter oneroso para el primero. Sin embargo, existe la duda razonable respecto a que si ese mismo constituyente tendría la intención de favorecer a un delincuente, destruyendo el mecanismo ideado para obligarlo al pago de las responsabilidades civiles a las que fuera condenado.

En cuanto al término prisión, se debe entender por ésta la restricción de la libertad de locomoción de una persona, el sometimiento de una persona a una detención corporal; esta restricción trae aparejadas otras limitaciones no sólo de índole puramente personal sino también político y social. La restricción de la libertad de locomoción de una persona se cumple en un centro de detención, construido por

el Estado para el efecto.

3.- Inconstitucionalidad del artículo 28 del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala.-

Para analizar este punto, medular para el presente trabajo de tesis, se considera importante revisar lo referente a la supremacía de la Constitución.

El artículo 114 de la Ley Constitucional de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, limita la actividad jurisdiccional de los tribunales de justicia al principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, a excepción de aquellos tratados y convenciones internacionales que en materia de derechos humanos han sido aceptados y ratificados por Guatemala.

Por otra parte, el artículo 115 del mismo cuerpo legal, va más allá al declarar nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan. Señala también que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución.

En la Constitución Política de la República se encuentran dos

normas que se pueden relacionar con este punto. En primer lugar está el artículo 175, que en su primer párrafo establece: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso iure".

El artículo 204 fija la pauta para que los tribunales de justicia puedan resolver de acuerdo a la misma: "Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado".

Pasando al plano práctico, vemos que en cuanto al artículo 28 de la tantas veces mencionada Ley Contra la Narcoactividad se refiere, los tribunales de justicia han hecho un análisis del mismo y han determinado que se contrapone al 17 de la Constitución Política de la República. La Sala Décima de la Corte de Apelaciones, entre otros tribunales, lo ha hecho en diversas sentencias de Segunda Instancia, como por ejemplo las de varios procesos tramitados en el Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal de Sentencia. A manera de ejemplo se cita la siguiente, correspondiente al proceso identificado con el número 113 del año 1993 del mencionado Juzgado de Primera Instancia: "SALA DECIMA DE LA CORTE DE APELACIONES: GUATEMALA, SEIS DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.--- EN CONSULTA y con sus antecedentes, se examina la sentencia

que con fecha dos de agosto del año en curso, dictó el JUEZ QUINTO PRIMERA INSTANCIA PENAL DE SENTENCIA, dentro del proceso que por el delito de POSESION PARA EL CONSUMO se instruye en contra de ANGEL ALVARADO URIZAR. ---RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA. El juez de primer grado a resolver DECLARA: I) QUE ANGEL ALVARADO URIZAR es responsable como autor de un delito de POSESION PARA EL CONSUMO; II) Que por el delito cometido, le impone las penas de UN AÑO DE PRISION CONMUTABLE EN SU TOTALIDAD a razón de cinco quetzales diarios y MULTA DE QUINIENTOS QUETZALES la que en caso de insolvencia se traducirá en prisión a razón de un día por cada cinco quetzales dejados de pagar, pena que deberá cumplirse en el centro que para el efecto designe la Presidencia del Organismo Judicial, con abono de la prisión efectivamente padecida desde el momento de su detención; y como pena accesoria lo suspende en el ejercicio de sus derechos políticos en tanto dure la condena; III) En concepto de responsabilidades civiles lo condena al pago de QUINIENTOS QUETZALES a favor del Organismo Judicial con el destino específico a las actividades de investigación de los delitos contra la narcoactividad, así como a la persecución, sanción y readaptación social de quienes cometan dichos delitos, que deberá hacer efectiva dentro del tercer día de encontrarse firme el presente fallo, sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno y, en caso de insolvencia, se reclamará en la vía

legal respectiva, constituyendo la presente el título ejecutivo para su cobro; IV) No hay especial condena en costas procesales; V) Otorga al procesado el beneficio de la suspensión condicional de la pena por DOS AÑOS previo pago de la multa impuesta como pena principal y del monto de las responsabilidades civiles como preferentes conforme el artículo 28 de la ley de la materia y de acuerdo a las siguientes estipulaciones: a) Si durante el período de suspensión de la ejecución de la pena el beneficiado cometiere un nuevo delito, se revocará el beneficio otorgado y se ejecutará la pena suspendida más la que le corresponda por el nuevo cometido; b) Si durante la suspensión de la condena se descubriese que el penado tiene antecedentes por haber cometido un delito doloso, sufrirá la pena que le hubiere sido impuesta; c) Transcurrido el período fijado sin que el penado haya dado motivo para revocar la suspensión, se tendrá por extinguida la pena; d) Dicho beneficio se hace extensivo a las penas accesorias, no así a las responsabilidades civiles a las cuales queda afecto; e) Asimismo impone al condenado la regla de conducta consistente en abstenerse de usar estupefacientes y abusar de bebidas alcohólicas, durante el plazo fijado, y en caso contrario se revocará la suspensión y cumplirá el resto de la pena; VI) Constando en autos que el penado se encuentra guardando prisión, manda que continúe en la misma situación en tanto el presente fallo es

conocido por la Sala Jurisdiccional. NOTIFIQUESE y en el mismo acto hágase saber al procesado su derecho y plazo que tiene para interponer el recurso de apelación o, en su caso, CONSULTESE.--- DEL HECHO CONCRETO Y JUSTICIABLE: "Porque usted, ANGEL ALVARADO URIZAR, a las veintiuna horas con cuarenta y cinco minutos del veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y tres, en la Calzada José Milla y Vidaurre y veinte avenida de la zona seis de la ciudad de Guatemala, cuando agentes de la autoridad le efectuaron un registro en sus prendas de vestir, le encontraron y le incautaron en la bolsa delantera derecha del pantalón una bolsa de nylon transparente conteniendo veintisiete gramos aproximadamente de cocaína, la que, sin autorización legal, adquirió de persona cuya identidad por el momento se ignora.". Hecho que negó. RECTIFICACION DE LOS HECHOS EXPUESTOS CON DEFICIENCIA O INEXACTITUD: El historial del proceso se encuentra acorde a las constancias de autos, por lo que no es necesario ampliar o rectificar hechos o circunstancias expuestos con deficiencia o inexactitud.--- CONSIDERANDO: Que es correcta la decisión del tribunal de primer grado al pronunciar un fallo de condena contra el procesado ANGEL ALVARADO URIZAR, al apreciar que su culpabilidad y consiguiente responsabilidad en el ilícito penal que se le achaca se encuentra debidamente evidenciada en autos.

Tal conclusión se basa en que conforme los medios de convicción incorporados al proceso esta Sala estima que la preexistencia de ese hecho punible está acreditada con la diligencia de análisis e incineración de la droga incautada, que se practicó el veintiseis de julio del año en curso y con el informe del Departamento de Toxicología de la Facultad de Ciencias Químicas y Farmacia de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en el cual consta que la droga en mención constituye clorhidrato de cocaína positivo con un peso de veintiseis gramos y una pureza del noventa y siete por ciento. Por lo que toca a la participación del inculpaado, ésta quedó demostrada con las declaraciones de los agentes aprehensores Eliseo Morales Solórzano y Celedonio Rosales, único apellido, quienes son claros, precisos y concordantes en cuanto que al ser detenido el sindicado el día, hora y en lugar del hecho, se le incautó una bolsa de nylon transparente con polvo blanco que guardaba en la bolsa delantera -lado derecho- del pantalón y que resultó cocaína, deposiciones que por no haber sido objeto de tacha legal alguna merecen valor probatorio. La evidencia anterior no se desvirtúa con los otros elementos de juicio que obran en las actuaciones, pues si bien el encausado en todo momento negó la imputación que se le hace y trató de enervar la prueba de cargo con la testimonial que aportó, ésta se desestima por las razones siguientes:

a) Los dichos de Everardo Alvarado Urizar y Rosmery Lucrecia Escobar Marroquín, debido a que adolecen de tacha relativa por el parentesco que les une con el encausado, ya que el primero dice ser hermano y la segunda esposa de él; b) Lo declarado por Gildardo Narvilio Monzón González, Dina Merari Bernal de Godoy y Mario Manfredo Monterroso Ruiz, en virtud de que los dos primeros declaran referencialmente y el último sólo dice haber presenciado cuando tres individuos que estaban en un pick up blanco detuvieron al enjuiciado y se lo llevaron en ese vehículo, por lo que su dicho resulta dudoso y reticente; y c) Las declaraciones testimoniales de Fredi Leonel Barrios Herrera y Julio Chanchavac García, porque en vista de la oportunidad en que se propusieron y haber declarado bajo un interrogatorio sugestivo, se duda de su veracidad. Con base en lo analizado y siendo que la conducta del acusado, es típica, antijurídica y culpable, no resta sino mantener la sentencia de condena del procesado Angel Alvarado Urizar, incluso en lo relativo a la participación que se le atribuye, calificación del hecho que conforme lo probado tipifica el delito de Posesión para el Consumo y la pena que por tal ilícito se le impuso, así como en lo que atañe a las responsabilidades civiles a que fuera condenado y el beneficio de la suspensión condicional de la pena que se le otorgó, pero la ejecución de

éste no debe quedar sujeta al pago de responsabilidades civiles, dado que ésto significaría que por una deuda de carácter civil el condenado tendría que seguir guardando prisión y según precepto constitucional, cuya prevalencia sobre cualquier otra ley es obligado observar en toda resolución o sentencia: "No hay prisión por deudas". De ahí que resulta imperativo modificar el fallo en este aspecto.— LEYES APLICABLES: Artículos... .--- POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes invocadas, al resolver CONFIRMA la sentencia condenatoria consultada con la MODIFICACION de que para la ejecución de la suspensión condicional de la pena que se otorgó al procesado ANGEL ALVARADO URIZAR, no se necesario el previo pago de las responsabilidades civiles a que fuera condenado. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al juzgado de su procedencia. Firmas: F. Armando López Barrios, Presidente; Carlos Roberto Enríquez Cojulún, Vocal I; Carmen Ellgutter Figueroa, Vocal II; Teresa Flores Aguilar, Secretaria."

En virtud de la lectura de la anterior sentencia, emitida por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones, se puede afirmar que a criterio de dicho órgano jurisdiccional, el artículo 28 de la Ley contra la Narcoactividad es inconstitucional puesto que contraviene el segundo

párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de la República.

Sin embargo, esta apreciación es susceptible de discusión puesto que existen varios puntos que ponen en tela de duda la forma en que dicho órgano jurisdiccional aplica la Constitución Política de la República.

En primer lugar, se ha desarrollado dentro de la doctrina de la Teoría del Derecho la idea que toda norma jurídica, ya se considere como un mandato, como un imperativo, como una regla de conducta o como un criterio de decisión de conflictos, existe siempre con la pretensión de que la vida social y la realidad social se ajusten a ella: Que el mandato o el imperativo sean obedecidos; que el deber ser contenido en la regla sea cumplido; que los litigios que se susciten sean resueltos o decididos de acuerdo a ella. Si a esta premisa se le agrega el hecho de que la ley, en este caso ley ordinaria, emana del Organismo Legislativo se hace más imperativo su cumplimiento puesto que en dicho organismo delega el pueblo su soberanía al elegir a sus integrantes como sus representantes.

Esto no significa que la ley ordinaria no pueda ser inconstitucional o que siéndolo no pueda ser desaplicada, modificada o derogada; de ninguna manera, lo que quiere decir es que para que un órgano jurisdiccional pueda dejar de aplicar una norma ordinaria por

contravenir una norma constitucional debe de basarse en una declaración anterior, emanada de un tribunal común en el caso de inconstitucionalidad en caso concreto o de un tribunal constitucional en el caso de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, salvo el caso en el que la Constitución regule determinado asunto en una forma clara y contundente, situación en la que el juzgador podrá atender lo que establezca la ley constitucional sin previa declaración de inconstitucionalidad. `

Además de lo anteriormente anotado, es necesario recalcar lo referente a la responsabilidad civil, en el sentido de que la misma no es una deuda sino la reparación al daño ocasionado a tercero por la comisión de un delito y que se traduce en la forma más universal de asignarle valor a determinado bien, no importando que el mismo sea material o moral, como lo es el dinero.

CONCLUSIONES

1.- El Derecho Constitucional se basa en principios, con los cuales trata de ordenar la sociedad en su conjunto, determinando los dominios propios de poder del Estado y los concernientes a la autonomía de los individuos considerados como tales.

2.- El Derecho Constitucional proclama la técnica de la conciliación entre la autoridad y la libertad dentro del marco superior del Estado, utilizándolas como medios para el logro del bien común.

3.- Toda norma jurídica existe siempre con la pretensión de que la vida social y la realidad social se ajusten a ella; que el mandato o el imperativo sean obedecidos; que el deber-ser contenido en la regla sea cumplido; que los litigios que se susciten sean resueltos o decididos de acuerdo con ella; el derecho debe realizarse, es decir, hacerse real, incorporándose a la vida social.

4.- La norma contenida en el artículo 28 de la Ley Contra la Narcoactividad, que establece la preferencia del pago de las responsabilidades civiles respecto a la ejecución de la

sentencia, en delitos relacionados con la actividad del narcotráfico, según la Sala Décima de la Corte de Apelaciones es inconstitucional en virtud que contraviene el artículo 17 de la Constitución Política de la República.

5.- La responsabilidad civil debe entenderse como la obligación de reparar el daño ocasionado al ofendido por la comisión del delito y no como una deuda de carácter civil, puesto que se origina en un hecho del ámbito del derecho Penal.

6.- Únicamente cuando la Constitución Política de la República, en una forma contundente y clara regula determinado asunto que también regula una norma de carácter ordinario de forma diferente, pueden los jueces dejar de aplicar ésta sin una previa declaración de inconstitucionalidad, preservando la supremacía constitucional.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BIELSA, Rafael; La Protección Constitucional y el Recurso Extraordinario; Editorial Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina; 1958.
- 2.- BURGOA, Ignacio; El Juicio de Amparo y de Inconstitucionalidad; Editorial Porrúa, México, D.F., 1970.
- 3.- BIDART CAMPOS, Germán; El Tribunal de las Garantías Constitucionales; Editorial Buenos Aires; Buenos Aires, Argentina; 1984.
- 4.- COLEGIO DE ABOGADOS DE GUATEMALA; Derecho Procesal y Garantías Individuales; Boletín del Colegio de Abogados de Guatemala; 1967.
- 5.- COLEGIO DE ABOGADOS DE GUATEMALA; Digesto Constitucional. Revista del Colegio de Abogados de Guatemala; Serviprensa Centroamericana; 1984.
- 6.- CASTRO, Juventino; Lecciones de Garantía y Amparo; Editorial Porrúa, México D.F.; 1974.

- 7.- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD; Sentencias de la Corte de Constitucionalidad; Memoria de Labores de la Corte de Constitucionalidad; 1990.
- 8.- CANO MATA, Antonio; El Recurso de Amparo; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, España; 1983.
- 9.- DI RUFFIA, Biscaretti; Introducción al Derecho Constitucional Comparado; Editorial Porrúa, México, D.F.; 1975.
- 10.- GARCIA PELAYO, Manuel; Derecho Constitucional Comparado; Editorial Revista de Occidente, S.A.; Madrid, España; 1959.
- 11.- GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario; La Constitución y su defensa; Impresos Chávez, México, D.F.; 1984.
- 12.- GUASP DRIGADO, Jaime; La Justicia Constitucional en España; Boletín del Colegio de Abogados, números 5 y 6; Madrid, España; 1989.
- 13.- GARCIA DE LA VEGA, Pedro; La Constitución y su defensa; Impresos Chávez, México, D.F.; 1984.

14.- INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS; El Problema de los Derechos Humanos; Anuario del Instituto de Derechos Humanos; Editorial Universidad Complutense de Madrid, España; 1981.

15.- JENNINGS, Sir Ivor; Magna Carta y su presente influencia en el mundo; Oficina Central de Información, Londres, Inglaterra; 1965.

16.- KESTLER FARNES, Maximiliano; Introducción a la Teoría Constitucional Guatemalteca; Editorial Universitaria, Guatemala; 1965.

17.- KESTLER FARNES, Maximiliano; Teoría Constitucional Guatemalteca; Editorial "José de Pineda Ibarra", Guatemala; 1968.

18.- LINARES QUINTANA, Segundo; Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional; Editorial Buenos Aires; Buenos Aires, Argentina; 1953.

19.- LINARES QUINTANA, Segundo; Teoría de la Constitución; Editorial Buenos Aires; Buenos Aires, Argentina; 1953; Citado por María del Carmen Sánchez Jiménez de Kroner, Tesis de Graduación, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala.

- 20.- MALDONADO AGUIRRE, Alejandro; La Magistratura de lo Constitucional; Publicación de la Corte de Constitucionalidad, Guatemala; 1990.
- 21.- PENA HERNANDEZ, Enrique; Las Libertades Públicas en la Constitución Política de la República de Guatemala; Centro de Reproducciones de la Universidad Rafael Landívar, Guatemala; 1986.
- 22.- SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio; La Carta Internacional de los Derechos Humanos; Publicaciones del Ministerio de Gobernación, Guatemala; 1989.
- 23.- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando; Teoría de la Constitución; Editorial Porrúa, México, D.F.; 1992.
- 24.- XIFRA, Heras; Derecho Constitucional e Instituciones Políticas; Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia; 1989.

Diccionarios:

- 1.- CABANELLAS, Guillermo; Diccionario de Derecho Usual; Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina; 1992.

2.- DE PINA, Rafael; Diccionario de Derecho; Editorial Porrúa, México, D.F.; 1965.

Leyes consultadas:

- 1.- Constitución Política de la República de Guatemala.
- 2.- Ley Contra la Narcoactividad.
- 3.- Ley de Amparo, Exhibición y de Constitucionalidad.
- 4.- Código Penal de Guatemala.
- 5.- Ley de Orden Público.
- 6.- Ley del Organismo Judicial.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMA.
Biblioteca Central