

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

**EL COMISO DE BIENES SEGUN LA LEY CONTRA  
LA NARCOACTIVIDAD Y SU INFRACCION  
A LA NORMA CONSTITUCIONAL DE LA  
PROTECCION AL DERECHO DE PROPIEDAD**

TESIS

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

Por

**HUGO ROLANDO MARROQUIN ORELLANA**

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Marzo de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

C4  
7(3371)  
C.4

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

<b>DECANO</b>	Lic. José Francisco De Mata Vela
<b>VOCAL I:</b>	Lic. Saulo De León Estrada
<b>VOCAL II:</b>	Lic. José Roberto Mena Izeppi
<b>VOCAL III:</b>	Lic. William René Méndez
<b>VOCAL IV:</b>	Ing. José Samuel Pereda Saca
<b>VOCAL V:</b>	Br. José Francisco Peláez Córdón
<b>SECRETARIO:</b>	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

<b>DECANO</b> (en funciones):	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
<b>EXAMINADORA:</b>	Licda. Maura Ofelia Paniagua Corzantes
<b>EXAMINADOR:</b>	Lic. Marco Tulio Melini Minera
<b>EXAMINADOR:</b>	Lic. Manuel de Jesús Elías Higueros
<b>SECRETARIO:</b>	Lic. José Roberto Mena Izeppi

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

---



2382-97

Guatemala, 13 de mayo de 1957

Señor Licenciado  
José Francisco de Matta Vela  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales de la Univer-  
sidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

22 MAYO 1957

RECIBIDO  
Hoy a las 8:00 p.m.  
OFICIAL

SEÑOR DECANO:

En cumplimiento de la designación que tuvo a bien hacerme ese decanato, para asesorar el trabajo de Tesis titulado: "EL COMISO DE BIENES SEGUN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD Y SU INFRACCION A LA NORMA CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCION AL DERECHO DE PROPIEDAD", elaborado por el bachiller HUGO ROLANDO MARROQUIN ORELLANA, tengo el agrado de informar lo siguiente:

Encuentro que dicho trabajo si llena los requisitos reglamentarios para ser aceptado como base de su examen público profesional, porque desenvuelve un plan de tesis amplio, en el que se observa acuciosidad y seriedad para tratar el tema.

Trata un tema bastante controversial, en el cual expone aspectos que deberían ser atendidos por nuestros futuros legisladores, para así poder obtener una regulación más adecuada.

Denota el autor de la tesis un espíritu investigativo, al descubrir el empirismo con que llegan los legisladores para la elaboración y aprobación de leyes, alejadas de lo que inspira nuestra carta magna.

Por lo anteriormente manifestado, sustento el criterio de que el trabajo de tesis elaborado por el bachiller Marroquin Orellana, reúne los requisitos reglamentarios para los posteriores trámites de su aprobación definitiva.



*[Handwritten signature]*

Sin otro motivo que el anteriormente expuesto,  
me es grato suscribirme del señor Decano,  
Atentamente,

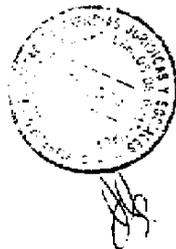
*[Large, illegible handwritten signature]*

*[Faint handwritten text at the bottom of the signature]*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, catorce de julio de mil novecientos noventa  
y siete. -----

Atentamente, pase al LIC. SAULO DE LEON ESTRADA, para  
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del Bachiller  
HUGO ROLANDO MARROQUIN ORELLANA y en su oportunidad emita  
el dictamen correspondiente. -----

alhj.

*Guatemala*  
*14 de Julio de 1997*  
*11*

7/8/97  
ms

3311



Lic. Saulo De León Estrada  
Abogado y Notario  
7av. 13-57 Es. nivel, zona 1,  
Tel: 2517461 y 2534754.  
Ciudad de Guatemala.

Guatemala. 6 de Agosto de 1.997.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

- 7 AGO. 1997

**RECIBIDO**  
Hora: 13:40  
OFICIAL

Licenciado  
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos.  
Ciudad Universitaria.

Señor Decano:

En cumplimiento de providencia emanada de ese Decanato, tengo el agrado de manifestar a Usted que procedí a revisar el trabajo de tesis presentado a la Honorable Junta Directiva de la Facultad, por el Bachiller HUGO ROLANDO MARROQUIN ORELLANA, la cual denominó "EL COMISO DE BIENES SEGUN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD Y SU INERACCION A LA NORMA CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCION AL DERECHO DE PROPIEDAD".

El Bachiller MARROQUIN ORELLANA desarrolla en su investigación aspectos generales sobre la Jerarquía de la Norma Jurídica, como de las penas y su clasificación y específicamente dentro de las penas accesorias el comiso. Utilizó en su trabajo bibliografía adecuada y moderna en relación al tema relacionado, como a la vez hizo uso de las normas jurídicas vigentes en relación al mismo, y expuso algunos criterios de orden personal en los que sustenta dicho trabajo. Lo anterior me lleva a afirmar, que el trabajo de tesis elaborado si llena los requisitos reglamentarios exigidos como para ser aceptado para su discusión en el examen público del sustentante.

Con las muestras de mi consideración, me es grato suscribirme del señor Decano, como su Atento Servidor.

*Saulo De León Estrada*  
Lic. SAULO DE LEON ESTRADA.  
Revisor.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
CARRER UNIVERSITARIA, ZONA 12  
GUATEMALA, GUATEMALA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, veintiuno de agosto de mil novecientos noventa  
y siete. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza  
la Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller HUGO  
ROLANDO MARROQUIN ORELLANA intitulado "EL COMISO DE  
BIENES SEGUN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD Y SU  
INFRACCION A LA NORMA CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCION  
AL DERECHO DE PROPIEDAD". Artículo 22 del Reglamento  
de Exámenes Técnico Profesional y Público de

alhi.

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*



## DEDICATORIA

### A DIOS:

*Eterno agradecimiento a mi Padre celestial, por guiarme en la senda correcta e iluminar mi entendimiento en la culminación de mis estudios.*

### A MIS PADRES:

Félix Marroquín Orellana, y  
Concepción Orellana Moscoso

*Agradecimiento especial por sus múltiples y abnegados esfuerzos.*

### A MI ESPOSA:

Carolina López Barrios

*Con amor, por su paciencia, comprensión, colaboración y apoyo moral brindado.*

### A MIS HIJOS:

Jhonny Rolando y José Mario

*Con mucho amor y cariño paternal, como un ejemplo para ellos.*

### A MIS HERMANOS:

Irma Yolanda, José Félix y Edwin Oswaldo

### A MIS AMIGOS:

José Roberto Martínez, Lic. Arsenio Locón Rivera, Lic. Rigoberto Rodas Vásquez

*Quiénes en una u otra forma me ayudaron a solventar momentos difíciles de mi vida, brindándome su amistad, y apoyo moral.*

### A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA USAC

*Casa de estudios que me brindó amplios conocimientos, a través de sus catedráticos, para llegar a ser un profesional del Derecho.*

### Y A USTED EN ESPECIAL.

## INDICE

	página
Introducción	1
Capitulo Primero	
I. De las penas.	1
Breve reseña histórica	1
a. Su origen y Significado	1
b. Etimología	1
c. Concepto	2
d. Definición	2
e. Características de la Pena	2
f. Naturaleza jurídica.	3
g. fines de la pena	4
II. Clasificación Doctrinal de las Penas	4
a. Atendiendo al fin que se proponen alcanzar	4
a.1 Intimidatorias	4
a.2 Correccionales	4
a.3. Eliminatorias	4
b. Atendiendo a la materia que recaen y al bien jurídico que restringen o privan	4
b.1 Pena capital	5
b.2 Pena privativa de libertad	5
b.3 Pena restrictiva de libertad	5
b.4 Pena restrictiva de derechos	5
b.5 Pena pecuniaria	5
b.6 Pena infamante y pena aflictiva	5
c. Atendiendo a su magnitud	5
c.1 Penas fijas o rígidas	5
c.2 Penas variables y flexibles	6
c.3 Pena Mixta	6
c.4 Pena temporal y Perpetua	6
d. Atendiendo a su importancia	6
d.1 Pena Principal	6
d.2 Pena accesoria	6
III. Clasificación Legal de las Penas	6

a.	Principales	6
a.1	Penas de muerte	6
a.2	Penas de prisión	7
a.3	Penas de arresto	7
a.4	Penas de multa	7
b.	Penas accesorias	7
b.1	Inhabilitación absoluta	7
b.2	Inhabilitación especial	8
b.3	Suspensión de derechos políticos	8
b.4	Publicación de la sentencia	8
b.5	Expulsión de extranjeros	8
b.6	Comuta	8
b.7	El comiso	8
Capítulo Segundo		
E1	Comiso de bienes	9
2.	Concepto	9
a.	Confiscación	9
b.	Algunas definiciones del comiso	10
c.	Algunos Sinónimos de comiso	10
d.	Pérdida de los instrumentos del delito	10
Capítulo Tercero		
3.	Jerarquía de las normas jurídicas	15
a.	La jerarquía en el derecho positivo Guatemalteco	16
I.	Normas Constitucionales	16
a.	Etimología de la palabra constitución	17
b.	Concepto de constitución	17
c.	Antecedentes	17
II	Leyes Constitucionales	18
a.	Por su origen	18
b.	Por su autenticidad	18
c.	Por su atributo orgánico	19
III.	tratados Internacionales	19
IV.	Leyes ordinarias	19
a.	Ordinarias propiamente dichas	20
b.	Orgánicas	20
c.	Decretos leyes	20
V.	Reglamentarias	20

VI. Normas jurídicas individualizadas	21
Capítulo Cuarto	
I. Supremacía Constitucional	25
II. Doctrinas Filosófico políticas	25
III. Doctrinas Filosófico Jurídicas	27
a) La seguridad	27
b) Lógica Jurídica	28
Capítulo Cinco	
Análisis Jurídico de la ley contra la Narcoactividad	31
Capítulo Sexto	
I. Control Jurisdiccional de Constitucionalidad.	35
a. antecedentes Históricos	35
b. El sistema Guatemalteco	37
II. Corte de Constitucionalidad	38
a. ámbito de competencia tribunal constitucional	39
b. Tienen legitimación para plantear acción	39
c. La corte conoce en única instancia de los amparos que se interpongan contra	41
III. Recurso de Inconstitucionalidad	42
a. Concepto	42
b. Naturaleza	42
b.1 La petición de constitucionalidad es un recurso	43
c. El sistema Guatemalteco	44
d) Trámite del recurso en casos concretos	44
e. trámite de inconstitucionalidad de las leyes	45
Conclusiones	49
Bibliografía	51

## INTRODUCCION

Estamos conscientes de la dificultad que representa el desarrollo de un tema como el seleccionado para la elaboración de la presente tesis, titulado " EL COMISO DE BIENES SEGUN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD Y SU INFRACCION A LA NORMA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD", el cual lo consideramos de vital importancia, atendiendo a que como estudiantes de la carrera de derecho, tenemos la obligación de estudiar todas aquellas leyes que promulga nuestro Congreso de la república, y como investigadores, ya que cada universitario se convierte en eso, tomar en cuenta lo que los inspiró (a los legisladores) para hacer dicha ley.

Es por ello, que al escribir el presente trabajo de tesis, quisimos aportar aunque sea en una mínima parte un estudio, sobre la Inconstitucionalidad que a nuestro criterio tiene la Ley Contra la Narcoactividad, específicamente cuando habla del Comiso de Bienes, ya que consideramos que es un sinónimo de confiscación, término usado en nuestra Constitución Política de la república de Guatemala, la que reza que se prohíbe la confiscación de bienes.

Quisimos aportar de alguna manera, haciendo un pequeño análisis, el cual esperamos pueda ser utilizado en el futuro por nuestros legisladores, tratando con ello que se tome en cuenta que nuestro país necesita de personas con conocimiento del derecho, para que puedan de alguna manera ser estudiosas de nuestra legislación, especialmente de los principios constitucionales y no pasar sobre ellos, haciendo leyes que de alguna manera son inconstitucionales.

Posiblemente en el futuro dicho artículo pueda ser objeto de una acción, a través ó por medio de un recurso de inconstitucionalidad, por lo que despues de haber investigado en la medida de nuestras posibilidades, queremos con este trabajo dar un pequeño aporte a los estudiantes, profesionales y legisladores.

Queremos recalcar que la constitución es la ley superior en cualquier país del mundo, y la supremacía o dominio sobre las otras leyes, es uno de los fundamentos básicos, para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de cualquier ley, reglamento o disposición que contrarie sus principios.

## CAPITULO PRIMERO

### DE LAS PENAS

#### Breve reseña histórica:

De conformidad con la historia del derecho penal, encontrábase que fue la escuela Clásica, a inicios del siglo XVIII, la que institucionalizó la pena, como la única consecuencia del delito, partiendo de que el delito era un ente eminentemente jurídico como consecuencia de la infracción de la ley penal del estado, quien en esta época cometería un delito debía hacerse acreedor a una pena de la magnitud del daño causado y como una compensación a la culpabilidad del delincuente.

Con el apareamiento de la escuela Positiva, que partió del análisis de la personalidad del delincuente y no del delito como lo hacía la Escuela Clásica, consideraron que la pena era un medio de defensa social, que debía pretender a la prevención general, con amenazas de pena a todos los ciudadanos, y con aplicación de la pena al infractor de la ley penal, proponiendo medidas de seguridad, que debían aplicarse en atención a la personalidad del delincuente.

En la actualidad se ha aceptado tanto la pena como las medidas de seguridad, con consecuencias jurídicas del delito.

#### a. Su origen y significado

Su origen se pierde en el transcurso del tiempo, y sus características han cambiado mucho ya que nuestros antepasados imponían las penas en forma directa y cruda; y en la actualidad son aquellas restricciones y privaciones de bienes jurídicos señalados en nuestra ley penal; cualquier otro tipo de sanción jurídica que no provenga de la ley penal, no es considerada como pena para los efectos de nuestra disciplina.

#### b. Etimología:

Etimológicamente el término pena, se le ha atribuido varios significados, estando entre ellos:

- PONDUS: que significa peso,
- PONOS: que significa trabajo o fatiga,
- POENA: que significa castigo o suplicio.

c. Concepto:

Muchas son las formas con que se ha tratado de conceptualizar la pena, desde un mero castigo que se impone al delincuente, hasta su concepción como un tratamiento para reeducarlo por la prevención especial y general contra el delito.

d. Definición:

La pena como una de las principales instituciones del Derecho Penal, puede definirse de varias formas, atendiendo a diferentes puntos de vista.

El tratadista italiano Francesco Carrara citado por De Matta Vela y de León Velasco define la pena así:

"La pena es el mal que, de conformidad con la ley del estado, los magistrados inflingen a aquellos que son reconocidos culpables del delito" (1)

El alemán Franz Von Liszt, define la pena de la siguiente forma:

"La pena es el mal que el juez inflinge al delincuente a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social respecto del acto y del autor" (2)

El español Eugenio Cuello Calón, al definir la pena establece que:

"La pena es el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal." (3)

e. Características de la pena:

De las definiciones anteriores, se deduce que las principales características son las siguientes:

1. Es un castigo : Porque se convierte en un sufrimiento para el condenado, al sentirse privado de su libertad y de su patrimonio.
2. Es de naturaleza pública: Porque el estado es quien impone y ejerce la pena.

---

(1) Curso Der. Penal Guatemalteco. De León Velasco, Hector Anibal y de Matta Vela José Francisco pag. 239 Guat.1,989

(2) op. cit. pag 240

(3) Op cit. pag 240.

3. Es una consecuencia jurídica: Porque debe estar establecida en la ley y ser impuesto por un órgano jurisdiccional competente a través de un debido proceso.
4. Debe ser personal: Recae solamente sobre el condenado, en el entendido de que nadie puede ser castigado por hechos delictivos de otros, la responsabilidad penal no se hereda.
5. Debe ser determinado: debe estar establecido en la ley y el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta, la cual debe ser limitada.
6. Debe ser proporcional: Si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados, objetiva y subjetivamente por el juzgador al momento de dictar la sentencia condenatoria.
7. Debe ser flexible: Consiste en que debe estar graduada entre un mínimo y un máximo, tal como lo establece el artículo 65 del Código Penal.
8. Debe ser ética y moral: Debe estar orientada a hacer el bien para el delincuente, no debe convertirse en una pura venganza del estado en nombre de la sociedad afectada, ya que la misma debe tender a reeducar a reforma, y a rehabilitar al delincuente.

#### f. Naturaleza jurídica:

Su naturaleza es pública, partiendo del IUS PUNIENDI, como el derecho que corresponde única y exclusivamente al estado de castigar, concepción que ha sido universalmente aceptada en el derecho penal moderno, ya que solo el estado puede crearla, imponerla y ejecutarla, a ningún particular le está permitido juzgar criminales y atentar contra ellos imponiendo una pena.

Dentro de esto se encuentra limitado el poder del estado conforme lo que establece el principio de legalidad establecido en el artículo 10. del Código Penal. que reza: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán penas que no sean las previamente establecidas en la ley."

**g. Fines de la pena:**

Aparte de la función retributiva, debe asignarsele un fin de utilidad social, que debe traducirse en la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente.

El tratadista Eugenio Cuello Calón indica que la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente a la de la prevención del delito. (4)

**II. CLASIFICACION DOCTRINAL DE LAS PENAS:**

Sobre estos tema existe una gran variedad de clasificaciones en cuanto a las penas, atendiendo al fin que se propone, a la materia sobre la que recae, el bien jurídico que privan o restringen, el modo como se imponen, su duración, importancia, etc.

A continuación se enuncian las principales clasificaciones:

**a. Atendiendo al fin que se proponen alcanzar.**

- a.1. Intimidatorias: Son aquellas que tienen por objeto la prevención individual, influyendo directamente sobre el ánimo del delincuente, con el fin de que no vuelva a delinquir.
- a.2. Correccionales o Reformatorias: Son aquellas que tiene por objeto la rehabilitación, la reforma, la reeducación del reo para que pueda reincorporarse a la vida social como un ser útil a ella, desintoxicado de todo tipo de manifestaciones antisociales, se dice que tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero aún considerados como corregibles.
- a.3. Eliminatorias: Son aquellas que tienen por objeto eliminación del delincuente, considerado incorregible y sumamente peligrosos. Verbigracia: La pena de muerte o capital.

**b. Atendiendo a la materia sobre la que recaen y al bien jurídico que privan o restringen:**

---

(4) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, pag 719 tomo II. Parte General.

- b.1. Pena capital: Esta consiste en la eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito cometido y a la peligrosidad criminal del mismo.
- b.2. Pena privativa de libertad: Consiste en la pena de prisión o de arresto que priva al reo de su libertad.
- b.3. Pena restrictiva de libertad: Son aquellas que limitan o restringen la libertad del condenado al destinarle un específico lugar de residencia, es decir que obligan y limitan al condenado a residir en un determinado lugar, tal es el caso de la detención domiciliaria, denominada ahora en la nueva legislación arresto domiciliario, contemplada dentro de las medidas sustitutivas, que se otorga mientras dure el proceso.
- b.4. Pena restrictiva de derechos: Son aquellas que restringen o limitan ciertos derechos individuales civiles, o políticos contemplados en la ley, tal es el caso de las inhabilitaciones o suspensiones a que se refiere el Código Penal en los artículos 56-57-58-y 59. Por ejemplo dentro de estos se encuentra la pérdida o suspensión de derechos políticos, la incapacidad para obtener empleos o cargos públicos.
- b.5. Pena pecuniaria: Son penas de tipo patrimonial y que recaen sobre la fortuna del condenado, tal es el caso de la multa y el comiso, así como la confiscación de bienes que consiste en la pérdida del patrimonio o parte del mismo a favor del estado.
- b.6. Penas infamantes y penas aflictivas: Las penas infamantes privan o lesionan el honor y la dignidad del condenado, tenían por objeto humillar al condenado. Las penas aflictivas son de tipo corporal que pretendían causar dolor o sufrimiento físico al condenado sin privarlo de la vida.

c. Atendiendo a su Magnitud:

- c.1. Penas fijas o Rígidas: Son aquellas que se encuentran muy bien determinadas en forma precisa o invariable en la ley penal, de tal manera que el

legislador no tiene ninguna posibilidad legal de graduarlas en atención al delito o a la culpabilidad del delincuente porque ya vienen fijadas en la ley.

- c.2. Penas variables, Flexibles o Divisibles: Son aquellas que se encuentran determinadas en la ley penal, dentro de un máximo y un mínimo de tal manera que deben ser graduadas por el juzgador en el momento de emitir el fallo atendiendo a las circunstancias que influyeron en la comisión del delito y la personalidad del delincuente.
- c.3. Pena Mixta: Se llama así a la aplicación combinada de dos clases de penas: pena de prisión y pena de multa.
- c.4. Pena temporal y perpetua: Aquí se hace referencia al tiempo de duración de la pena: son penas temporales aquellas que tienen un tiempo de duración cierto y determinado, en cuanto a las penas perpetuas son indeterminadas en su duración y terminan solo con la muerte del condenado.

**d. Atendiendo a su importancia:**

- d.1. Pena principal: Son aquellas que gozan de autonomía en su imposición, de tal manera que pueden imponerse solas, prescindiendo de la imposición de unas u otras, por cuanto tienen dependencia propia.
- d.2. Pena accesoria: Son aquellas que por el contrario de las anteriores no gozan de autonomía en su imposición, y para imponerlas necesariamente deben anexarse a una principal, es decir, que su aplicación depende de que se imponga una pena principal, de lo contrario por sí solas no pueden imponerse.

**3. CLASIFICACION LEGAL DE LAS PENAS:**

**A. Penas principales:**

- a.1 Pena de muerte: Llamada también pena capital, tiene un carácter extraordinario y solo se aplica en los casos expresamente señalados en la ley,

estando entre ellas: El parricidio arto. 131, El asesinato arto. 132. La violación Calificada. Arto. 175. El plagio o secuestro arto. 201; el magnicidio arto 383 todos del código Penal.

Esta pena no podra imponerse por delitos de orden politico, cuando la condena se funde en presunciones, a las mujeres, a los varones mayores de sesenta años y a las personas cuya extradición se haya otorgado bajo esa condición. Arto. 443 del Código Penal. Arto. 18 de la Constitución Política de la republica de Guatemala.

- a.2 Pena de prisión: Consiste en la privación de la libertad personal, su duración se extiende de un mes a treinta años, debe de cumplirse en los centros destinados para el efecto. Esta pena esta destinada para delitos o crímenes y es sin duda la más importante en nuestro sistema punitivo.
- a.3. Pena de arresto: consiste en la privación de la libertad personal, su duración se extiende de uno a sesenta días, y esta destinada para las faltas o infracciones leves a la ley, verbigracia reglamentos. El Código Penal en su libro tercero de las faltas, establece todo lo relativo.
- a.4. Pena de Multa: Llamada también pecuniaria, consiste en el pago de una cantidad de dinero que deberá fijar el juez dentro de los límites señalados para cada delito, la que se convierte en prision sino se hace efectiva.

b. Penas Accesorias:

- b.1. Inhabilitación absoluta: Consiste en la pérdida o suspensión de los derechos políticos; la pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular, la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas la privación del derecho a

elegir y ser electo, la incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.

- b.2. Inhabilitación Especial: Consiste en la imposición de alguna de las inhabilitaciones absolutas descritas anteriormente; o bien en la prohibición de ejercer una profesión o actividad, cuyo ejercicio depende de una autorización, licencia o habilitación ) se refiere al delito cometido con abuso del ejercicio o bien infringiendo deberes propios de la actividad a que se debía el sujeto. )
  
- b.3. Suspensión de Derechos Políticos: Al imponerse la pena simultáneamente conlleva a la suspensión de éstos derechos, salvo que obtenga su rehabilitación.
  
- b.4. Publicación de la sentencia: Será accesoria a la pena principal exclusivamente en los delitos contra el Honor, estando entre ellos: La calumnia arto 159, La injuria arto 161, la difamación arto. 164, del Código Penal, cuando fuere así solicitado por el ofendido o sus herederos, siempre y cuando el juez considere que esto contribuirá a reparar el daño moral causado.
  
- b.5. Expulsión de Extranjeros del territorio nacional: Es aplicable a extranjeros y deberá ejecutarse una vez cumplida la pena principal ya sea de prisión, arresto o multa.
  
- b.6. La conmuta: ésta no es precisamente una pena, sino más bien un beneficio que se otorga al condenado, por medio de la cual la pena de prisión cuando ésta no exceda de cinco años y la pena de arresto en todos los casos, se puede cambiar por pena de multa.
  
- b.7. El comiso: Lo relativo a esta pena, se expone en forma más detallada en el capítulo segundo.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL COMISO DE BIENES

#### 2. CONCEPTO:

Vocablo equivalente a comiso y en cierto modo, a confiscación. Presenta en derecho diversas acepciones, todas ellas recogidas del diccionario de la Academia; pena de perdimiento de la cosa en que incurre quien comercia en géneros prohibidos. Pérdida del que contraviene a algún contrato en que se estipuló esa pena. Pena accesoria de privación o pérdida de los instrumentos o efectos del delito. (5)

#### a. CONFISCACION:

Como pena en materia criminal, ha desaparecido en muchas legislaciones, y solo es admitida para casos muy excepcionales la incautación o decomiso. (6)

El Código Penal vigente Guatemalteco, en su artículo 60 establece que:

"El comiso consiste en la pérdida, a favor del estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieran cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado."

Los objetos decomisados de lícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo judicial.

(5) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Manuel Ossorio, Editorial Heliasta Buenos Aires 1961.

(6) Op cit. pag. 182.

**b. Algunas definiciones del Comiso:**

El tratadista Guillermo Cabanellas, lo define de la siguiente forma:

" Confiscación de caracter especial; , de una o varias cosas determinadas. Sirve para designar la pena en la que incurre quien comercia con géneros prohibidos, al que se le secuestra mercadería".

Pérdida que, cuando se estipula tal sanción, sufre quien incumple un contrato.

En lo punitivo, en el derecho penal constituye una sanción accesoria, cuyo objeto consiste en la destrucción de los instrumentos y efectos utilizados para cometer el delito.

Como estructura legal, toda pena que se impusiere por un delito llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se hubiere ejecutado, los unos y los otros serán decomisados, a no ser que pertenezcan a tercero no responsable del delito. Los que se decomisen se venderán si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades del penado; y si no lo fueren, se les dará el destino que disponga su reglamentación, o en su defecto se inutilizarán. (7).

**c. Algunos sinónimos de Comiso:**

**DECOMISO:** Sinónimo de comiso, término éste más usual. En lo civil, pérdida que experimenta el contratante que no cumple siempre que se haya estipulado aquello para ésto. (8)

**CONFISCACION:** Adjudicación que se hace el estado de la propiedad privada, más que por causa de delito por razones políticas internas o internacionales, en caso de ocupación de un territorio enemigo. (9)

(7) Diccionario de Derecho usual., Guillermo Cabanellas., Tomo II.

(8) op cit. tomo II.

(9) op. cit. tomo II.

**d. Pérdida de los instrumentos del delito.**

Otra circunstancia accesoria de toda condena, es la pérdida de los instrumentos del delito y de los efectos que de éste provienen. En algunas legislaciones, el carácter penal de esta medida puede ser objeto de discusión, porque el decomiso puede recaer por razones preventivas, sobre objetos no pertenecientes al condenado.

Al hablar la ley de instrumentos, impone hacer una distinción que tiene suma importancia: por un lado la confiscación solamente podrá recaer sobre aquellos objetos que como instrumentos han sido empleados, de manera que el decomiso no procederá en los casos de condena por delito culposo, distinción que hacen algunas legislaciones. Es evidente que no puede llamarse instrumento al automóvil con el cual se produjo un homicidio culposamente.

El decomiso no alcanza, sin embargo, al producido total del delito, a los objetos robados, que pertenecen al propietario, o a lo que el delincuente se procuró mediante el producto del crimen, como ser lo comprado con la moneda falsa.

La ley dispone la condena importa la pérdida, de manera que no hay necesidad de una disposición expresa en la sentencia, aunque si podría discutirse con posterioridad, si un objeto determinado esta o no en la categoría de objeto secuestrable.

Estas disposiciones muestran además que los fines penales que la sanción tiene, en cuanto perjudica al condenado en su patrimonio, concurre en ella un claro fin de prevención.

No debe confundirse esta medida con el secuestro, que tiene carácter procesal, y que nada prejuzga acerca de la propiedad o destino de la cosa secuestrada. El secuestro es un medio para que el juez asegure las pruebas o haga ciertos los eventuales resultados del juicio. Concluido el fin procesal del objeto secuestrado, este debe ser devuelto a poder de quien lo poseía.

La pena se limita al decomiso de los instrumentos del delito y al de los efectos provenientes del mismo. Estos conceptos están necesitados de precisión, porque de lo contrario, parecen abarcar hipótesis en las cuales el abuso sería manifiesto.

Son instrumentos del delito, los que el autor ha utilizado para cometer el delito, pero la palabra

instrumento, no se compatibiliza con la culpa, puesto que por tal debe entenderse al empleado con la finalidad de realizar el tipo objetivo, esto es, dolosamente.

Puesto que la tipicidad presupuesta se reduce a la dolosa, puede tratarse tanto de las cosas que pertenecen al autor como de las que pertenezcan a los partícipes o cómplices, dado que los únicos que quedan legalmente excluidos son los terceros no responsables, concepto en el que claramente no puede involucrarse a un cómplice ni a un instigador.

Por otra parte tratándose del presupuesto doloso, tanto puede consistir en un delito completo como en uno incompleto, es decir, que puede tratarse de un instrumento que se haya usado para cualquier acto ejecutivo punible, para un acto consumativo y aún para actos de agotamiento.

A este respecto es interesante señalar que Constant, dice: " que se trata de la cosa que ha usado o que han debido usar el autor o un cómplice en los actos cumplidos después del comienzo de la ejecución y hasta la consumación de la infracción, con exclusión de los actos preparatorios y de los que han tenido lugar después de la consumación de la infracción." (10)

Se han planteado una seria cuestión doctrinaria, acerca de si en todos los casos cabe el decomiso del instrumento del delito, aún cuando su empleo como tal fuese ocasional.

Algún sector jurisprudencial han entendido que los objetos que solo eventualmente pueden ser usados como instrumentos del delito, no pueden ser decomisados, creyendo que el fundamento de esta pena consiste en el propósito de evitar que las armas y objetos inequívocamente destinados a cometer delitos quedasen en manos de los delincuentes.

En cierto modo nuestra legislación penal Guatemalteca, le asigna este sentido, particularmente, teniendo en cuenta de que en esta tradición legislativa se trata de una pena accesoria y que su carácter de accesorio, también es bien claro, presentando la particularidad de serlo de cualquier pena, puesto que siempre que haya una condena, o sea que obligadamente debe dictarse una sentencia de tipo condenatoria, para que ésta pena accesoria pueda imponerse.

---

(10) Constant, Jean Précis de droit penal, Lege. 1868 PAG. 443

Existe además dentro de los instrumentos del delito los llamados ocasionales, de los cuales no puede aceptarse la exclusión lisa y llana de los instrumentos, frente a ciertos delitos, si debe limitarse el concepto de instrumento, puesto que bien puede generar graves dudas, particularmente si la pena parece resultar muy desmesurada.

Si por instrumento se entiende a todos los objetos materiales necesarios para la realización del tipo objetivo conforme al plan concreto, bien puede incluirse inmuebles, como en el caso de quien comete un secuestro y retiene a la víctima durante una semana en una habitación de su propiedad.

Consideramos que la solución no es nada sencilla, puesto que la teoría de los instrumentos ocasionales carece de fundamento jurídico, pero hay algo que parece indicarnos que el concepto tampoco puede tener la amplitud que parece darle el texto legal. Consideramos que ello obedece a que toda pena principal o accesoria, debe ser racional y en modo alguno lo sería el decomiso, por ejemplo: de veinte mil hectáreas de campo al autor de un rapto, puesto que nos hallaríamos en el límite de la confiscación vedada. En síntesis consideramos que el instrumento es decomisable siempre que no se trate de una pena que se halle sobre el límite de la confiscación, o que en el caso concreto, resulte cruel, lo que también vedaría su imposición.

Un ejemplo clásico, un delito de homicidio con arma de fuego, y esta no está registrada en el DECAM y no se demuestra la propiedad.

## CAPITULO TERCERO.

### 3. JERARQUIA DE LAS NORMAS JURIDICAS.

La jerarquía de las normas jurídicas está determinada por la importancia que cada una tiene con relación a las demás normas de derecho. Esta importancia está sujeta a aspectos de tipo formal, en cuanto a su creación, a su contenido general y especial, a desarrollo y aplicación, elementos que debemos tomar en cuenta en el tratamiento del tema.

En las sociedades primitivas las personas que las integraban podían regular su convivencia social mediante un número reducido de normas, las cuales no era necesario ordenar. Pero a medida que fueron evolucionando, las sociedades modernas se han visto en la necesidad de ordenar los variadísimos tipos de normas, de forma que no constituyan un mero agregado inorgánico y desordenado, sino un todo cuyas partes guarden entre sí relaciones de coordinación y dependencia.

En la mayoría de los sistemas jurídicos modernos un conjunto de normas va a adquirir unidades, cuando la validez de todas ellas derive de una norma en la cual todas las demás deben apoyarse y a la que se le denomina norma fundamental.

En un sistema jerárquico la validez formal de unas deriva de otras normas jurídicas que regulan la producción de aquellas. Por ello, la razón de la validez de una norma jurídica integrante de determinado ordenamiento, deriva de otra norma que regula la validez de la primera.

Así, pues, el derecho regula su propia creación y nos da las formas en que puede ser modificado o pueden ser sustituidas las normas que lo integran, de tal modo que al ir relacionando la validez de una norma por su adecuación a otra norma de carácter superior, llegamos a desembocar necesariamente en la ley fundamental o constitución.

Hans Kelsen fué el primer jurista que fundamentó la validez del derecho en la jerarquía del ordenamiento jurídico, al cual considera como un sistema cerrado de normas que pueden representarse mediante una pirámide invertida. Coloca en su base la constitución, continúa con las leyes

ordinarias; en la siguiente escala coloca a las normas reglamentarias; para terminar en el vértice inferior con las individualizadas. Tal pirámide jerárquica es elaborada atendiendo al grado de generalidad de las normas, partiendo de la norma suprema, que es la constitución, hasta concluir en las normas individualizadas.(11)

#### a. La jerarquía en el derecho positivo Guatemalteco.

Al analizar nuestro ordenamiento jurídico, encontramos un sistema jerárquico en el cual la validez de una norma depende de su adecuación a otras de carácter jerárquicamente superior, hasta llegar a la constitución o norma fundamental.

Para poder analizar el ordenamiento jurídico Guatemalteco, se hace necesario estudiar cada una de las escalas de las normas y así poder observar la jerarquía de cada una de ellas.

### 1. NORMAS CONSTITUCIONALES.

La ley constitucional más común es la constitución, término utilizado para designar a la ley superior de cada estado. También se utilizan los nombres de Carta Magna, Carta Fundamental, Carta Política etc.

Podemos decir que la constitución es la ley principal, que establece garantías básicas para los gobernados y gobernantes, organiza la estructura del gobierno, fijando las atribuciones de los gobernantes y alguna forma de control de sus actos, a través de los recursos.

Como ley superior en la jerarquía normativa, todo el resto del ordenamiento jurídico tiene que partir de sus principios generales, considerándose inconstitucional cualquier norma jurídica inferior que contrarie sus principios. Como medio idóneo para el control de la constitucionalidad de las leyes, se establece el Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad. [12]

(11) Teoría General del Estado. Hans Kelsen. pag 325. textos universitarios mexio 1969 39 Edición.

(12) Introducción al derecho. Máximo Pacheco. Editorial Jurídica Chile 1976.

La validez de todo el sistema jurídico depende de conformidad con la constitución. Esta es considerada como la ley suprema emanada del poder constituyente del pueblo, cuya finalidad es la creación de los órganos fundamentales del estado y la regulación de su funcionamiento, así como el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo frente al poder estatal.

#### a. Etimología de la palabra constitución.

La palabra constitución deriva del latín STATUERE, STATUM, que significa ordenar, reglar, regular, decidir con autoridad, establecer. Acción o efecto de constituir, formación o establecimiento de una cosa o de un derecho.

#### b. Definición.

Forma o sistema de gobierno que tiene cada estado. Ley fundamental de la organización de un estado. (13)

Para Thomas M. cooley "Constitución es el conjunto de reglas y máximas de acuerdo con las cuales se ejercitan habitualmente los poderes de la soberanía." (14)

Para Bryce: " Es el agregado de leyes y costumbres bajo las cuales la vida de los estados se desenvuelve o el complejo total de las leyes que comprenden los principios y las reglas por los que la comunidad está organizada, gobernada y defendida." (15)

#### c. Antecedentes

Es a partir de las revoluciones francesa y americana que la constitución representa la ley fundamental, en la que solemnemente y por escrito se regula la organización del estado, sus relaciones con otros estados, y los derechos de los gobernados. La constitución es la ley suprema del estado, es la garantía contra los abusos del poder estatal en el ejercicio de la soberanía. Es la ley fundamental, del

---

(13) Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Manuel Ossorio. Editorial Heliasta Buenos Aires. 1981 pag. 159.

(14) tratado de la ciencia del derecho constitucional y comparado. Segundo V Linares Quintana. tomo II. Editorial Alfa Buenos Aires 1953.

(15) Op. cit. pag 7 y 8.

estado de derecho porque versa sobre materias que le son fundamentales, tales como su propia organización, las atribuciones de sus órganos y los derechos fundamentales de sus habitantes.

## 11. Leyes Constitucionales

Reciben este nombre porque son elaboradas por la Asamblea Nacional Constituyente, producto de una elección popular, desarrollando principios de la constitución, lo cual puede ocurrir únicamente cuando la asamblea constituyente se integra como consecuencia de un golpe de estado o de una revolución. Razones por las que en esta situación, en tanto se elabora la constitución, la actividad legislativa ordinaria queda concentrada en el organismo ejecutivo, quien legisla a través de decretos leyes, es decir, no existe el órgano ordinario de legislación.

Asamblea Constituyente: es la reunión de personas representantes del pueblo, que tiene a su cargo dictar la ley fundamental de organización de un estado o modificar la existente. (16)

La constitución enuncia principios generales que deben ser desarrollados por normas jurídicas contenidas en cuerpos legales distintos de ella, pero que regulan materia constitucional. Se les denomina leyes constitucionales y pueden serlo por tres razones:

### a) Por su origen:

Al haber sido creada por el cuerpo que ostenta el poder constituyente. Son leyes constitucionales por su origen: La ley de Amparo, Exhibición personal y Constitucionalidad, La Ley de Orden Público, Ley Electoral y de partidos políticos, Ley de emisión del pensamiento, toda ellas emanadas de la Asamblea Nacional Constituyente.

### b) Por su autenticidad:

Como la propia constitución, o por la propia ley se denomina así misma ley constitucional. Por ejemplo: el artículo 35 de la Constitución Política de la república de Guatemala, establece que: " todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la ley constitucional de emisión del pensamiento".

(16) Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales . Manuel Ossorio. Editorial Heliasta. Buenos Aires 1981, pag. 67.

**c) Por su atributo orgánico:**

Cuando la ley tenga por objeto regular alguno de los órganos creados por la constitución es considerada ley constitucional: por ejemplo la ley del Organismo Ejecutivo que desarrolla el funcionamiento del mismo y sus diferentes dependencias. ( Tales leyes emanan del congreso en nuestro sistema jurídico).

Otra característica de las leyes constitucionales, es que pueden ser objeto de reformas por parte del congreso, o el órgano ordinario de la legislación, para lo cual es necesaria una mayoría de las dos terceras partes del total de diputados que lo integran, previo dictámen favorable de la Corte de Constitucionalidad. ( artículo 176 segundo párrafo de la Constitución Política de la república de Guatemala. )

**III. Tratados Internacionales:**

Son acuerdos regulados por el derecho internacional público y celebrados por escrito entre dos o más estados u organismos internacionales de carácter gubernamental; constan en un instrumento escrito o en varios conexos en que deben llenarse las formalidades prescritas por el derecho internacional así como por el derecho interno de los países que lo suscriben.

Dentro de nuestro sistema jurídico los tratados deben ser aprobados por el organismo legislativo, con mayoría absoluta, o sea, la mitad más uno del total de diputados que lo integran, por ejemplo en los casos señalados en el artículo 171 inciso l) de la Constitución y con mayoría calificada, o sea las dos terceras partes del total de diputados en los casos previstos en el artículo 172 de la carta Magna, los que posteriormente deben ser ratificados por el Presidente de la república, conforme lo establece el artículo 183 inciso k) y entrarán en vigencia al ser efectuado el canje de las ratificaciones o su respectivo depósito en la oficina internacional correspondiente.

**IV. Leyes Ordinarias:**

Las normas jurídicas ordinarias son las que su creación principalmente está encomendada al órgano permanente u ordinario de la legislación, que puede ser unicameral o bicameral; para nuestro caso está encomendada al Congreso de la República.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

Sus normas generales y abstractas que emanan del Organismo legislativo del estado, previo al cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución para la creación y sanción de la ley. ( artículos 174 al 180 de la Constitución.)

No todo acto del congreso implicará la creación de una ley ordinaria, pues este organismo puede realizar funciones de otro tipo por ejemplo al apobar el presupuesto de la nación está realizando un acto concreto y, por lo tanto, no concurren los requisitos de abstracción y generalidad propio de la ley ordinaria.

Las leyes ordinarias se clasifican en:

**a) Ordinarias propiamente dichas:**

Son las dictadas por el Congreso sobre materia distinta de la contemplada en la constitución y en las leyes constitucionales, por ejemplo Código de Comercio decreto legislativo 2-70, Código Penal, decreto legislativo 17-73; Codig Procesal Penal decreto 51-92.

**b) Orgánicas:**

Las que regulan la estructura o funcionamiento de algún órgano estatal. Ejemplo la Ley Orgánica del INDE, y GUATEL.

**c) Decretos Leyes:**

Son las normas emanadas del Organismo Ejecutivo con valor y eficacia de ley. Por ejemplo el decreto que pone en vigor la ley del Orden Público ( artículo 83 inciso e) de la Constitución ) son decretos leyes también los emitidos por el Jefe del Ejecutivo en los regimenes de facto, en que no existe un organismo legislativo, pudiendo en tal caso, crear leyes ordinarias. Ejemplo el Código Civil decreto ley 106 y Código Procesal Civil y Mercantil decreto ley 107.

**V. Reglamentarias:**

Las normas jurídicas reglamentarias, tienen como objetivo fundamental fijar los mecanismos más adecuados para la aplicación de las leyes ordinarias. La función reglamentaria ha sido depositada constitucionalmente, en el Presidente de la república ( artículo 163 inciso e) por lo que la emisión de los reglamentos es una atribución primaria del Organismo Ejecutivo; pues éste, por medio de sus diferentes Ministerios, se encuentra en contacto directo con

los problemas concretos que la ley ordinaria trata de resolver, pero cuya aplicación práctica se facilita por medio del reglamento.

Por ejemplo La ley del Impuesto del papel sellado y timbres fiscales, contiene las normas generales de recaudación del impuesto, pero su aplicación práctica es detallada en el reglamento respectivo.

Los otros dos poderes del estado, en forma excepcional, pueden emitir reglamentos. Por ejemplo el Congreso puede emitir su propio reglamento interior ( artículo 181 de la constitución) y la Corte Suprema de Justicia, para dictar los reglamentos que le correspondan de acuerdo con la ley ( artículo 38 inciso 10 de la Ley del Organismo Judicial) Reglamento interior de Tribunales.

Los reglamentos sirven para explicar y facilitar la aplicación de las leyes ordinarias. Ocupan una posición jerárquica inferior a ellas y no pueden variar o contradecir el espíritu o fundamento de la ley ordinaria que está reglamentando.

#### **VI. Normas Jurídicas Individualizadas:**

Ocupan el último peldaño en la estala y dentro de ellas están comprendidas:

- a) La sentencia judicial y;
- b) La resolución administrativa.

Una característica común de las leyes constitucionales y ordinarias, es que son de aplicación general y por el contrario las normas jurídicas individualizadas son de aplicación particular.

Estas normas se diferencian de todas las anteriores porque se dictan para ser aplicadas en la resolución de situaciones concretas y exclusivamente para resolver un caso determinado.

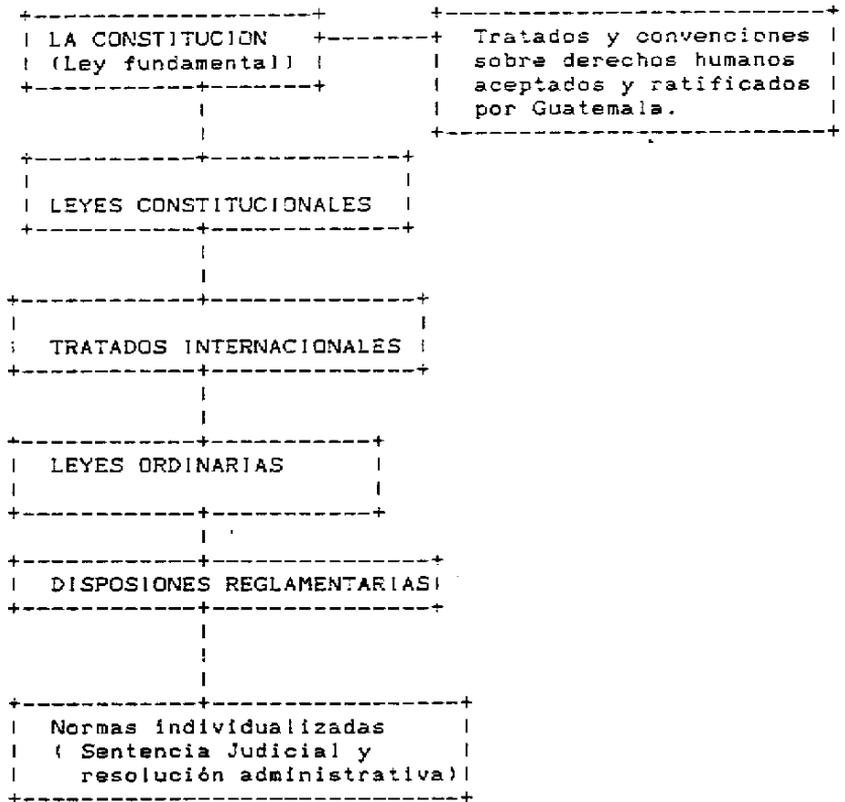
Por ejemplo la sentencia que resuelve una controversia se aplica exclusivamente a las partes que intervinieron en el proceso.

Lo mismo sucede con la resolución administrativa que se dicta únicamente para aplicarse a la persona individual o

jurídica involucrada en un asunto específico o determinado.

Se ha cuestionado en doctrina si se trata de normas jurídicas, por la ausencia en ellas de generalidad y abstracción típicas de las mismas, y se opina que se trata de actos administrativos o judiciales que se limitan a constatar que un individuo se encuentra en la situación prevista por la norma general.

Para una mejor ilustración de la jerarquía de las normas jurídicas, agregamos al presente trabajo de tesis un organigrama , de la pirámide del sistema jerárquico Guatemalteco.



## CAPITULO CUARTO

### I. Supremacia Constitucional.

La supremacía o predominio de la constitución, es uno de los fundamentos básicos de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes.

Se encuentra basado en las constituciones de los distintos países, existiendo amplias y variadas doctrinas sobre la razón de tal supremacía legal. A efecto de sistematizar su estudio tomaremos en cuenta lo que indica el Licenciado Maximiliano Kestler Farnes y para el efecto las clasifica en:

- a) Doctrinas Filosófico Políticas; y,
- b) Doctrinas Filosófico jurídicas. (17)

Las doctrinas que citamos a continuación, tratan de explicar o fundamentar porque la constitución es la norma suprema, porque se encuentra sobre todas las otras normas jurídicas y de donde arranca la superlegalidad constitucional.

### II. Doctrinas Filosófico políticas:

Algunos tratadistas hacen residir este principio en la soberanía popular, que tiene la facultad o poder de constituir el estado ( poder constituyente). El pueblo, titular originario de la soberanía, subsume en la constitución su propio poder soberano; mientras ella exista vincula jurídicamente no solo a los órganos creados sino también al poder que los creó.

Y la potestad jurídica de modificar la constitución solo se puede ejercitar por los cauces jurídicos pre-establecidos en nuestra carta magna.

Lo expuesto lleva a la conclusión de que la soberanía, una vez que el pueblo la ejercitó, reside exclusivamente en

---

(17) Maximiliano Kestler Farnes. Introducción a la Teoría Constitucional Guatemalteca. 2a edición Centro Editorial José de Pineda Ibarra. 1964 pag 54.

la constitución y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan.

La constitución en su artículo 141 establece: " que la soberanía radica en el pueblo quien la delega para su ejercicio en los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial."

Al respecto Hans Kelsen expone: " solo un orden normativo, puede ser SOBERANO, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de mandatos y que otros individuos están obligados a obedecer." (18)

Así es como la supremacía de la constitución responde, no solo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también, a que por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades; es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades.

Para ser precisos en el empleo de las palabras diremos que supremacía, dice la calidad de suprema, que por ser emanación de la más alta fuente de autoridad corresponde a la constitución, en tanto primacía, denota el primer lugar entre todas las leyes.

La constitución encierra el conjunto de principios rectores de la política del país; en ella se encuentra cristalizado el fenómeno básico de constituir el estado y en ella se identifica el poder que organizó dicho estado.

De tal manera, que la legislación posterior o común lo único que habrá de hacer será desarrollar esos preceptos contenidos en la constitución.

Por su contenido político y su acto de decisión constitutiva, la constitución se encuentra sobre todas las normas.

Según el autor BRYCE: " La defensa de la constitución no puede tener otro carácter que el de una estricta aplicación del derecho, tal como se halla jerarquizado en el ordenamiento jurídico, bajo la supremacía de la constitución y parece natural y lógico que la aplicación de la

---

(17) Hans Kelsen. Teoría General del Estado. Textos Universitarios Mexico 1969 39 edición pag 146.

constitución en primer término, sea función jurisdiccional, ordinaria y corriente de un poder judicial, que dentro de su oficio, entienda la imposición de los preceptos constitucionales como criterio básico para la aplicación del derecho. (18)

### III. Doctrinas Filosófico Jurídicas.

Entre este tipo de doctrinas encontramos las siguientes:

- a) La Seguridad
- b) La lógica Jurídica

#### a) La Seguridad:

Dentro de la estimativa jurídica (entiéndase como tal el estudio y el análisis de los problemas sobre la valoración jurídica, o estudio o tratado de los valores) se ha resaltado como un valor fundamental la seguridad y ésta adquiere caracteres de extraordinaria importancia cuando se refiere al ser mismo del estado.

Es imposible que exista inseguridad, duda o ambigüedad con respecto a los fines del estado. Al producirse una situación de esta naturaleza, se llega a la anarquía, en el desorden y tiene que devenir forzosamente un período de crisis.

No es posible que se encuentren en la indeterminación que es lícito y prohibido a los habitantes, a quien corresponde legislar que sistemas políticos son admitidos y cuales las formas de industria o economía que protegen.

Por ello, se ha intentado lograr seguridad, por medio de una legislación precisa y estable, por medio de las constituciones escritas y rígidas.

Escritas o redactadas en forma amplia y desarrollada, conteniendo aquellos preceptos de organización social y política o jurídica que han sido o pueden ser motivo de interés y preocupación.

---

(18) BRYCE, La república Norteamericana. Tomo II. pag 24  
Edición la España Moderna. Madrid.

La rigidez se refiere a que dichas normas, a diferencia de la legislación común, no son esencialmente variables sino que su modificación requiere y exige procedimientos especiales; en la constitución Guatemalteca, se encuentra comprendido este tópico en el Título VII capítulo Unico del artículo 277 al 281.

#### **b) Lógica Jurídica:**

Para poder entender este termino se hace necesario explicar, la lógica general, que es una disciplina filosófica, en la medida que se aplica a todas las ciencias, que tiene como función primordial establecer los cánones o reglas del pensamiento correcto, así como determinar los métodos para que nuestro pensamiento sea adecuado a la realidad objetiva, esto es la verdad.

Y por otro lado la lógica formal que es la vertiente relativa a la metodología necesaria para alcanzar la verdad, para distinguir lo falso de lo verdadero, en suma para adecuar nuestro pensamiento a la realidad objetiva.

Por lo que teniendo claro lo anterior, afirmamos que la la lógica jurídica no es mas que la lógica general, formal y dialéctica aplicada al derecho.

El ordenamiento jurídico es lógico, sistemático y coherente, precisando de fundamentos o puntos bases de referencia para su desarrollo.

Todos los días aumenta el número de leyes y necesariamente se crearía la confusión, cayéndose hasta en lo irracional, si no hubiese normas que determinen en forma definitiva, aunque sea transitoriamente, cuales son los puntos o hechos bases de la vida del estado.

Se sumergiría el estado, en el caso si a diario, se diesen normas que modificaran la constitución del estado, y éstas fuesen contradictorias o excluyentes.

Toda ley ordinaria dentro del sistema jurídico del estado está subordinada a la constitución y no puede contrariar sus preceptos, siendo su condicionamiento a la ley fundamental, presupuesto de su validez y vigencia, al respecto el artículo 44 de la Constitución establece que: "son nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza."

El artículo 114 del decreto 1-86 que contiene la Ley de

Amparo, exhibición personal y constitucionalidad, preceptúa:  
" JERARQUIA DE LAS LEYES. Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala."

Los tratados sobre derechos humanos, en Guatemala, continúan situados bajo la constitución, pero tienen preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del derecho interno. De tal modo, el orden jerárquico sería:

- 1) La constitución.
- 2) Tratados ratificados sobre derechos humanos;
- 3) tratados ratificados sobre las restantes materias y leyes ordinarias;
- 4) El resto del orden normativo interno, en la posición que resulta del sistema constitucional y administrativo Guatemalteco;(19).

(19) Gross Espiel, Héctor citado por Jorge Mario García Laguardia, en la obra política y constitución en Guatemala, pag 59. Editorial Serviprensa Centro Americana. 1,994.

## CAPITULO QUINTO

### ANALISIS JURIDICO DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD.

En el año de 1,992 ante la intensificación en nuestro país de la drogadicción, y el hecho de estar utilizando el mismo, como puente del tránsito de drogas hacia los Estados Unidos de Norte América, este último comenzó a dar aportes financieros al gobierno Guatemalteco, para combatir el narcotráfico; además de la ayuda financiera se envió personal capacitado para erradicar este mal; efectivamente miembros de la Agencia Federal Norteamericana Drug Enforcement Agency, conocido con sus siglas DEA en inglés, vinieron a capacitar a las fuerzas policíacas de nuestro país y a participar juntamente con ellos a la lucha contra las drogas. Efectuaron capturas e incautaron toneladas de cocaína y marihuana, por varios millones de dolares.

Practicaron extradiciones de presuntos narcotraficantes guatemaltecos, con el objeto de ser juzgados en Estados Unidos, ante las penas tan bajas que tenían contemplados en nuestro Código Penal, de los delitos cometidos contra el comercio, tráfico y posesión para el consumo, y es a consecuencia de ello que es puesta en marcha toda la maquinaria estatal legislativa, ante la presión que ejercía el gobierno de Estados Unidos, para emitir sin mucho estudio, el decreto 48-92 que contiene la ley Contra la Narcoactividad.

Al parecer por la opinión de varios juriconsultos Guatemaltecos, dicha ley era el tope de lo depresivo, ya que dentro de su articulado se incluyeron una serie de multas extremadamente elevadas, la confiscación de bienes, y aún la pena de muerte en determinados casos.

El diputado en ese entonces el Licenciado José Carlos Acevedo Chavarría, dijo en su intervención ante el pleno del Congreso según consta en el diario de sesiones de fecha 25 de abril de 1,992 : " que dicha ley era de avanzada y que con ella se iba a rehabilitar a los procesados por este tipo de delitos".

Jamás se imaginó por parte de los legisladores, que dicha ley iba a contener preceptos inconstitucionales tal el caso del artículo 18 de la Ley Contra la Narcoactividad, que contempla la figura del COMISO, la que fué mencionada en

el capítulo dos del presente trabajo de tesis, y si entramos a analizar la figura, se llega a la conclusión, que ésta no es más que una confiscación de bienes a favor del estado, como consecuencia de cometer algún delito de los contemplados en la mencionada ley.

Para que veamos la figura del Comiso según el mencionado artículo se transcribe a continuación:

Artículo 18. COMISO. Caerán en comiso las armas, objetos, dinero, vehículos, inmuebles, o valores empleados en la ejecución de los delitos establecidos en esta ley, así como los que sean derivados de los mismo y se adquirieran con valores obtenidos en la comisión de tales delitos.

Cuando los objetos o vehículos empleados en la ejecución de los delitos establecidos en esta ley no fueren propiedad de los implicados, serán devueltos a su legítimo propietario, cuando no le resultare responsabilidad.

El comiso será decretado en sentencia condenatoria o absolutoria, cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio."

El artículo 41 de la Constitución, regula: " Protección al derecho de propiedad: Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Y aquí lo que interesa al presente trabajo de investigación. Se prohíbe la CONFISCACION de bienes ....."

Al leer al tenor de lo que indican los artículos supra-mencionados, nos damos cuenta que a todas luces viene a contradecir el precepto constitucional, ya que como se indicó en capítulo aparte el Comiso o decomiso es en cierto modo un equivalente a Confiscación.

Asimismo el artículo 21 de la Declaración de los derechos Humanos, establece el Derecho a la propiedad que indica:

- 1) Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
- 2) Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y, en los casos y según las formas establecidas por la ley.

El derecho de propiedad, consiste en una relación o vínculo de las personas con las cosas, bienes o valores que, bajo la protección del estado, les permite usar o disponer de ellos. (20)

(20) carlo Sánchez Viamonte. Manual de Derecho Constitucional pag 167. Editorial Kapeluz Buenos Aires 1958.

La propiedad es un derecho real, o sea que implica una relación entre un individuo determinado ---propietario--- y un sujeto pasivo universal integrado por todos los hombres, el cual tiene el deber de respetar dicho derecho, es, pues, un derecho oponible erga omnes, o sea contra todos, a diferencia de los derechos personales, que se ejercitan únicamente frente a una persona cierta y determinada. ( Un derecho de crédito puede oponerse únicamente frente al deudor ).

Si se atribuye un bien a una persona para que pueda aprovecharse de sus frutos ( usufructo ) o para que se sirva de ella ( arrendamiento ), sin que pueda ejercer actos de dominio, no estaremos ante el derecho de propiedad, ya que este consiste en la atribución de una cosa o una persona, por virtud de la cual ésta tiene la facultad jurídica de disponer de ella ejerciendo actos de dominio.

Nuestro Código Civil vigente define el derecho de propiedad diciendo:

"Que es el derecho de gozar y disponer de los bienes, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes" (Artículo 464).

Nos podemos dar cuenta que con la figura del Comiso el estado en cualquier momento puede disponer de los bienes de una persona, cosa que vendría a contrariar lo que es el derecho de propiedad, conforme lo que establecen los principios anotados anteriormente.

Los motivos que han originado la vigencia de la Ley contra la Narcoactividad, han sido desde todo punto de vista basados en la política externa, que en materia de drogas tienen los Estados Unidos de Norte América, al tener ingerencia en la legislación penal no solo de nuestro país, sino a nivel latinoamericano, para que éstos emitan leyes drásticas en contra del narcotráfico, y siendo el Organismo Legislativo el encargado de crear leyes, no se dieron cuenta que al poner en marcha una ley como la tantas veces mencionada, se olvidaron de preceptos constitucionales al incluir dentro de la misma figuras como la del comiso.

Llamó poderosamente la atención al revisar el expediente en el congreso de la república, por medio del cual fué tramitado para su aprobación la Ley contra la Narcoactividad, que dentro de las enmiendas hechas a la misma no se hiciera ninguna relacionada con la figura del comiso, al parecer a nuestros legisladores se les pasó por alto el consultar si la mencionada figura era inconstitucional, tomando en cuenta que

la constitución se encuentra por encima de cualquier ley o tratado internacional, incluso sobre cualquier decreto o ley ordinaria.

A todas luces el mencionado decreto 48-92 contradice el texto constitucional, siendo que toda nueva ley, decreto o reglamento debe ser emitido sin contradecir ni interferir con lo que la constitución establece, ya que al ser una ley jerárquicamente superior, prevalece sobre cualquier ley inferior que la contradiga.

A consecuencia de lo expuesto surgen algunas interrogantes al respecto;

Cuáles fueron las verdaderas causas que originaron la vigencia del mencionado decreto?

Cual fué la causa que impulsó al legislador a incluir dentro de las sanciones que contempla la ley en mención, el comiso de bienes,? cuando éste es inconstitucional .

Por lo manifestado se hace necesario que se plantee una acción de inconstitucionalidad contra el mencionado artículo 18 de la Ley contra la Narcoactividad , por ello en capítulo aparte se hablará de lo que es el control jurisdiccional y el recurso extraordinario de Inconstitucionalidad.

## CAPITULO SEXTO

### 1. Control Jurisdiccional de Constitucionalidad.

#### a) Antecedentes históricos:

Todos los tratadistas coinciden en afirmar que el origen de la práctica de declarar inconstitucionales las leyes, se encuentra en los Estados Unidos de Norte América, siendo al ejercicio de la función judicial de dicho país, a quien se debe haber consagrado la facultad de los tribunales para declarar las leyes inconstitucionales, a quien debemos tal institución.

No existe fundamento constitucional expreso que faculte a los tribunales norteamericanos para realizar tal actividad, sino únicamente la norma que dice que es facultad de estos interpretar las leyes y desentrañar su significado, dando preferencia a la constitución.

El autor Alejandro E. Chigliani, cita como antecedentes de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley vigente en el estado de Pensilvania, porque anulaba las obligaciones nacidas de un contrato; hecho éste acaecido en el año de 1,795 y el fallo había sido proferido por la Corte Federal; de Circuito; pero el origen indiscutible de la institución se encuentra en el fallo dictado por la Corte Suprema Federal en el año de 1,803 y profesido dentro del proceso Marbury versus Madison. ( 21)

El jurista Manuel García Pelayo, decía que la creación de tribunales constitucionales ha sido la expresión orgánica del principio de la supremacía de la constitución, está profundamente arraigado en el pensamiento jurídico de nuestro tiempo. Esto es, porque la aspiración de consolidar el estado constitucional de derecho, solamente se logra mediante sujeción del poder público a la jurisdicción de los tribunales constitucionales. (22)

---

(21) Alejandro E. Chigliani. Del control Jurisdiccional de Constitucionalidad. Roque de Palma editor. Buenos Aires 1,952.

(22) Manuel García Pelayo, Derecho Constitucional comparado. Manuales de la revista de occidente de madrid.

Los ordenamientos jurídicos, han establecido diferentes institutos protectores de la constitución, pero en esta exposición interesa mencionar aquellos de naturaleza procesal representados por las garantías constitucionales, entre las que figuran la inconstitucionalidad de la ley y el amparo.

Todos los instrumentos de la protección de la constitución, dice el profesor Héctor Félix Zamudio, tienen por objeto limitar el poder de la finalidad de que los titulares actúen de conformidad con las disposiciones establecidas en la constitución.

En cuanto al control de la validez de la ley, es oportuno recordar, en forma somera, aspectos de los dos principales modelos, el norteamericano y el austriaco, para que ese apartado teórico sirva de marco de referencia para explicar el sistema Guatemalteco.

Uno de los principios fundamentales que informan la existencia del control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley, es el de la valoración normativa de la constitución, es decir, considerar que la constitución es una ley. Afirmar que la constitución es la ley suprema del estado, implica reconocimiento de sus preceptos con normas jurídicas, vinculables para los gobernados y para los poderes del estado. De ello dimana la consecuencia, entre otras, de que las leyes emitidas por el legislador carecerán de validez cuando contraríen a la norma fundamental.

Ahora bien a que órgano corresponde decidir acerca de la validez constitucional de una ley?

Corresponde a los tribunales su interpretación y en el supuesto que exista incompatibilidad entre la constitución y una ley ordinaria, los jueces tienen que aplicar la de mayor jerarquía y fuerza para obligar.

Conforme este sistema, corresponde a todos los tribunales interpretar y aplicar la ley como la constitución es la primera de las leyes, los jueces deben dar prioridad al precepto constitucional frente a cualquier otra disposición legal.

Se le denominó sistema difuso por la pluralidad de órganos contralores. El efecto que produce la decisión es inter-partes, esto es, solo aplicable al litigio en que surgió la cuestión.

La idea, de la supremacía normativa de la constitución

y el control jurisdiccional de la validez de la ley, representa el gran aporte del constitucionalismo norteamericano.

En Europa el asunto fué diferente. El derecho Europeo fué ajeno a la concepción del norteamericano, ya que en Europa la constitución no tenía aquel valor normativo, no era vinculante para los poderes. No se le consideraba como fuente originaria de derecho. Predominó el sentido de soberanía del parlamento y, consecuentemente, la ley gozaba de validez absoluta por lo que no podía ser cuestionada por los jueces.

La recepción en Europa del sistema de justicia constitucional surge después de la primera guerra mundial. Efectivamente en 1920 se promulgó la constitución de Austria, conforme proyecto elaborado por Hans Kelsen. El constituyente estableció que los jueces no podían conocer de cuestiones de inconstitucionalidad.

En dicha constitución se manifestaba que los tribunales no tenían facultad para examinar la validez de las leyes debidamente. Entonces dicha labor fué atribuida a un órgano judicial específico, creando con esto la corte de Constitucionalidad.

Cuando un tribunal deba aplicar una ley que estime que es contraria a la constitución, se dirige a la corte de constitucionalidad para que esta decida sobre la validez de la ley cuestionada.

En el sistema austriaco, solo el tribunal constitucional queda vinculado a la constitución y los tribunales quedan vinculados a las leyes y a las sentencias anulatorias de la corte.

El sistema que Hans Kelsen impuso en la constitución Austriaca, constituye un control concentrado, diferente al control implementado en el sistema norteamericano denominado Judicial Review, el cual implica multiplicidad de control. La declaración de inconstitucionalidad, en el sistema austriaco, tiene un efecto erga omnes o sea contra todos, porque la ley queda derogada. En este sistema la corte desempeña una función constitucional de legislador negativo, al estar derogando leyes declaradas inconstitucionales.

b) El sistema Guatemalteco.

El derecho Guatemalteco reconoce el valor normativo de la constitución, lo que significa que ésta es la ley fundamental del estado, vinculante para el poder público, con sus respectivas consecuencias; la administración debe subsumir su actividad dentro de los preceptos de la constitución, y los tribunales deben aplicar la norma constitucional en lugar de la disposición legal que esté en contradicción con aquella.

Para la defensa del orden constitucional, la carta magna o fundamental creó los siguientes medios:

- 1) El Amparo : como garantía contra la arbitrariedad.
- 2) La Exhibición Personal: como garantía de la libertad individual; y.
- 3) La declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general; como garantía de la supremacía de las normas fundamentales que regulan la vida de la república.

Estas garantías se desarrollan en la ley de amparo, exhibición personal y constitucionalidad, que tiene carácter de ley constitucional, por haber sido emitida por la Asamblea Nacional Constituyente y se encuentra contenida en el decreto número 1-86.

Una importante innovación que estableció la Constitución promulgada en 1,985, consiste en la creación de la Corte de Constitucionalidad, como un tribunal permanente de jurisdicción privativa, independiente de los demás organismos del estado, cuya misión esencial es la defensa del orden constitucional. ( artículo 268 de la Constitución ).

## II. Corte de Constitucionalidad.

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 en contra de la Corte Suprema de Justicia, el congreso de la república, el Presidente o Vicepresidente de la república, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros magistrados por sorteo de entre los suplentes.

Los magistrados en sus funciones durarán cinco años y serán designados de la siguiente forma:

- a) Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la república;
- c) Un magistrado por el Presidente de la república en Consejo de Ministros;
- d) un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala;
- e) Un magistrado electo por la Asamblea del Colegio de Abogados y Notarios. ( artículo 269 de la Constitución).

a) Ambito de competencia del tribunal constitucional.

La función mas importante, es que la corte conoce en única instancia de las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes y disposiciones de caracter general objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad.

En este aspecto el sistema es concentrado, porque solo a la corte corresponde la función contralora de la validez constitucional de la ley.

b) Tienen legitimación para plantear la acción:

- 1) La Junta directiva del Colegio de Abogados y Notarios;
- 2) El Ministerio Público;
- 3) El Procurador de los Derechos Humanos en asuntos que afecten intereses de su competencia; y,
- 4) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados.

Como puede apreciarse, existe acción pública de inconstitucionalidad, sin importar si al postulante le afectan o no la o las disposiciones impugnadas.

La Corte en la primera resolución, a instancia de parte y aún de oficio, puede decretar la suspensión provisional de la ley, y el auto que declare la suspensión se publica en el Diario Oficial.

El efecto que produce la declaración de inconstitucionalidad, es dejar sin vigencia la ley, reglamento o disposición impugnada, a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial.

Cuando se hubiere decretado la suspensión provisional, ese efecto se retrotrae a la fecha en que se publicó la suspensión.

Se trata en consecuencia, de una declaratoria con efectos erga-omnes o sea contra todos, como el sistema austriaco, de manera que la corte desempeña la función constitucional de legislador negativo, eliminando del ordenamiento jurídico las disposiciones contrarias a la preceptiva constitucional. Artículo 134 del decreto 1-86 Ley de Amparo, exhibición personal y constitucionalidad y 272 de la Constitución Política de la república.

a.1.)

Ahora bien, paralelamente al sistema encontrado, el derecho Guatemalteco regula un sistema difuso al establecer, 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 podran plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad de una ley, a efecto de que se declare su inaplicabilidad. La ley cuestionada debe de servir de apoyo a la demanda, a la contestación, o de cualquier otro modo resultar del trámite del juicio. Artículo 123 del decreto 1-86 Ley de Amparo, exhibición personal y constitucionalidad.

La resolución es apelable ante la corte de Constitucionalidad. En esta forma se unifica el criterio jurisprudencia!.

La decisión produce efectos únicamente inter-partes; el tribunal deja de aplicar la ley declarada inconstitucional; al litigio sometido a su conocimiento.

a.2)

Un Tercer ámbito de competencia de la Corte de Constitucionalidad es el control previo, pues le corresponde:

- 1) Dictaminar sobre la reforma o las leyes denominadas constitucionales, antes de su aprobación por parte del congreso;
- 2) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios o proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del estado.
- 3) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes

vetadas por el ejecutivo alegando inconstitucionalidad;

- 4) Emitir opinión consultiva a solicitud del congreso de la república; del Presidente de la república; de la Corte Suprema de Justicia. Artículo 164 del decreto 1-86 Ley de Amparo, Exhibición personal y Constitucionalidad.

a.3.)

Por último, otro gran apartado de competencia de la corte, está constituida por los procesos de amparo.

El amparo, como garantía constitucional, se encuentra instituido para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

No hay ámbito dice la constitución, que no sea susceptible de amparo y procederá, siempre que las leyes, resoluciones, disposiciones o actos de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación de los derechos que la constitución y las leyes le garantizan. Artículo 265 de la Constitución.

C) La Corte de Constitucionalidad conoce en única instancia de los amparos que se interpongan contra:

- 1) El Congreso de la república;
- 2) La Corte Suprema de Justicia;
- 3) El Presidente de la república; y,
- 4) El vice-presidente de la república;

La ley confiere competencia a los tribunales de justicia para conocer en primer grado contra las demás autoridades.

Corresponde esta función a los jueces de primera instancia del orden común, de las Salas de la Corte de Apelaciones y a la Corte Suprema de Justicia según sea la categoría de la autoridad impugnada.

La Corte de constitucionalidad, conoce en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia.

No han faltado objeciones a esta competencia.

Los litigantes utilizan en exceso la vía de amparo, unas veces con la pretensión de que el tribunal de amparo, se revoque la decisión judicial que los afecta, y otras, con la sola finalidad de bloquear el normal desenvolvimiento del proceso.

La corte ha unificado el amparo judicial en su justa dimensión, en el sentido de otorgarlo cuando en el acto jurisdiccional reclamado se evidencia una violación a normas constitucionales.

### III. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

#### A) Concepto:

En algunos estados, que tratan de asegurar la jerarquía suprema que al texto constitucional corresponde sobre las leyes ordinarias, y además garantizar el mutuo respeto de las atribuciones de cada poder, es la reclamación extraordinaria que se otorga ante el Superior Tribunal de Justicia, Suprema Corte o Tribunal de Garantías Constitucionales u otro organismo competente, cuando por una ley, decreto, resolución o autoridad se ha atacado alguna de las garantías establecidas en la constitución, asegurándose de esta forma la ejecución absoluta de las disposiciones contenidas en la ley fundamental de la nación e impidiendo que sea conocida, adulterada su letra o espíritu, o atacada en su contenido por ninguna autoridad en sus resoluciones o fallos. (21)

#### B) NATURALEZA

Después de haber investigado en la medida de nuestras posibilidades hemos encontrado distintas formas procesales adoptadas por la legislación comparada para tratar de resolver las cuestiones relativas a la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes.

Se han dado una serie de términos para tratar de explicar la naturaleza del procedimiento que deba seguirse para decidir las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes, términos o acepciones que en realidad podemos decir son generos próximos. y por la circunstancia que en una u otra forma se relacionan y siempre tienden a obtener el mismo fin: la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

---

(21) Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y sociales. Manuel Ossorio, pag 647 Editorial Heliasta 1981.

Así tenemos que en algunas legislaciones la declaración de inconstitucionalidad es considerada como un Recurso Extraordinario, en otras se les estima como un procedimiento especial, en otras más, como un juicio especial y finalmente, lo que al respecto sustenta nuestra constitución.

b.1) La petición de inconstitucionalidad es un recurso.

El eminente tratadista Niceto Alcalá Zamora y Castillo, en su tratado: "Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional"(22) al hacer un estudio de la Inconstitucionalidad de las leyes encuentra el origen de la institución en el sistema norte-americano, aún cuando con anterioridad, sigue diciendo, se le encuentran otros antecedentess en la época de la Colonia y la tradición Inglesa. Pone de manifiesto que la declaración de inconstitucionalidad que se admite en los Estados Unidos se aparta de la que recoge la constitución Austriaca, porque es un tribunal especial de justicia constitucional, sino porque al discutirse en un pleito o litigio y negarse la constitucionalidad de una ley, la jurisdicción ordinaria se limita a no aplicarla, a diferencia del sistema llamado Austriaco, que al pronunciar la inconstitucionalidad de una ley, anula la obra legislativa y se convierte, en este aspecto de destruir no de crear, en el supremo poder del estado.

Los partidarios de considerar la inconstitucionalidad como recurso, opinan así por el hecho de que encuentran profundas similitudes con el Recurso de Casación; ya que indican, tanto el uno como el otro se dan contra dos grandes grupos de vicios.

Es decir, que el recurso de inconstitucionalidad puede atacar leyes que se opongan a la Constitución, ya sea en sentido material, que es lo más corriente, o bien, en sentido formal, que hace alusión a errores en el procedimiento de formación de una ley, y el recurso de casación procede cuando, se ha infringido el procedimiento, o por infracción de ley; aunque los mismos partidarios reconocen la supremacía que encierra la inconstitucionalidad, sobre el recurso de casación, y, en definitiva, ven en el recurso de inconstitucionalidad una verdadera forma de impugnación y por ello prefieren darle ese nombre.

(22) Ediciones de la revista jurisprudencial Argentina Sociedad Anónima 1944.

Existen opiniones en el sentido de que para obtener la declaratoria de inconstitucionalidad debe agotarse el procedimiento especial, las mismas están formuladas en función de la existencia de un tribunal especial que conozca en casos concretos las cuestiones de inconstitucionalidad, y se le llame a estos "Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, Tribunal de Control de Constitucionalidad o Tribunal de Amparo" como en el caso de la legislación Mexicana.

#### **C) EL SISTEMA GUATEMALTECO:**

El sistema Guatemalteco en cuanto a nuestra legislación lo establece como una acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad, ya que si vemos que la constitución en su artículo 266 establece:

"Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

El artículo 267 de la Constitución preceptúa: "Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general: Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el tribunal o corte de Constitucionalidad."

Como se puede observar al tenor de lo que indican los artículos precedentes y lo que estipula para el efecto la ley de Amparo, exhibición personal y constitucionalidad, en nuestro medio la inconstitucionalidad de las leyes, se debe plantear por medio del Recurso de Inconstitucionalidad.

#### **d) Tramite del Recurso de Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos:**

Lo referente al trámite de inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos se encuentra regulado en los artículos 120 al 133 del decreto 1-86 Ley de Amparo. Exhibición Personal y Constitucionalidad, siendo el siguiente:

- 1) Se interpone la demanda ante el tribunal que conoce de la cuestión susceptible de inconstitucionalidad, dicho tribunal asume el carácter de tribunal constitucional. ( artículo 120)
- 2) El tribunal dará audiencia al Ministerio Público y a las partes por el plazo de 9 días ( artículo 121)
- 3) El tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes, la resolución que se dicte será apelable. ( artículo 121)
- 4) Si se deniega la apelación, podrá presentarse OCURSO DE HECHO el que se presentara ante la Corte de Constitucionalidad, dentro de los tres días de notificada la denegatoria. ( artículo 132).
- 5) Con la interposición del Ocurso, la Corte solicita al tribunal informe dentro de las veinticuatro horas siguientes;
- 6) recibido el informe la Corte de Constitucionalidad resuelve si es o no apelable la providencia. (artículo 132).
- 7) Si es apelable la providencia, la Corte de Constitucionalidad, señalará de oficio día y hora para la vista dentro de un término que no podrá exceder de 9 días la que sera pública si alguna de las partes lo solicitara.
- 8) La Corte de Constitucionalidad debera dictar sentencia dentro de los seis días siguientes a la vista ( artículo 130).
- 9) Al quedar firme la sentencia, las actuaciones son devueltas al tribunal de origen. ( artículo 131).

#### **E. Trámite de Inconstitucionalidad de las leyes.**

Este se encuentra establecido en los artículos 133 al 142 del decreto 1-86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

Artículo 133 "Planteamiento de la Inconstitucionalidad: La inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad."

Siendo el tramite el que sigue:

- 1) Se plantea la solicitud por escrito, si lo hace cualquier persona deberá hacerlo con el auxilio de 3 abogados colegiados activos ( artículo 134 y 135).
- 2) Si en el memorial de interposición se hubieren omitido requisitos de los exigidos en toda primera solicitud conforme las leyes processales comunes, la corte ordenará al interponente suplirlos dentro de tercero día ( artículo 136 decreto 1-86 y 61 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- 3) Cuando la inconstitucionalidad sea planteada contra la corte, integrará con siete miembros en la forma prevista por el artículo 269 de la Constitución de Guatemala. ( artículo 137)
- 4) La Corte deberá decretar de oficio y sin formar artículo, dentro de los 8 días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a juicio, la inconstitucionalidad fuere 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. (artículo 138)
- 5) Se dá audiencia por 15 días comunes al Ministerio Público y a otras entidades que la Corte estime pertinentes; ( artículo 139)
- 6) Transcurrida la audiencia de oficio se señala día y hora para la vista, la que tendrá verificativo dentro de 20 días. ( artículo 139)
- 7) La sentencia se dicta dentro de los 20 días siguientes al día de la vista; la Corte debere dictarla dentro del término máximo de 2 meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto el recurso. ( artículo 139).
- 8) Contra la sentencia caben los recursos de Aclaración y Ampliación, conforme lo establecen los artículos 69 , 70 y 71, dentro de 24 horas siguientes a la notificación, y el tribunal los resolverá dentro de las 48 horas siguientes. ( artículo 147 ).
- 9) La inconstitucionalidad solamente podrá declararse con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que forman el tribunal ( artículo 145 ).

- 10) Cuando se declare sin lugar la inconstitucionalidad se impondrá a cada uno de los abogados auxiliares una multa entre cien a mil quetzales. ( artículo 148 ).
-

## CONCLUSIONES

- 1) La pena es una de las principales instituciones del Derecho Penal.
- 2) Corresponde al Estado castigar al delincuente, a través de las penas establecidas en el ordenamiento jurídico sustantivo penal.
- 3) Se limita el poder del estado, conforme lo preceptúa el principio de legalidad contemplado en el código Penal, el cual preceptúa: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley."
- 4) Dentro de las penas accesorias, encontramos la figura del comiso, que equivale a una pérdida de los instrumentos del delito y de los efectos que de éste provienen.
- 5) El comiso o decomiso es sinónimo de confiscación, y conforme lo preceptúa la Constitución Política de la república de Guatemala, se prohíbe la confiscación de bienes, esto contraviene el precepto constitucional.
- 6) Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, encontramos que la validez de una norma depende de su adecuación a otras jerárquicamente superiores, hasta llegar a la constitución.
- 7) La constitución es la ley principal, que establece garantías básicas para los gobernados y gobernantes, organiza la estructura del gobierno, fijando las atribuciones de los gobernantes y alguna forma de control de sus actos, por medio de los recursos.
- 8) Como ley superior, todo el resto del ordenamiento jurídico tiene que partir de los principios generales de la constitución, considerándose inconstitucional cualquier norma jurídica que contrarie sus principios.
- 9) La supremacía o dominio que ejerce la constitución, es uno de los fundamentos básicos, para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de cualquier ley, reglamento o disposición que contrarie sus principios.

- 10) Como una novedad la Constitución promulgada en 1985, incluye la institución de la Corte de Constitucionalidad, encargada de velar por la supremacía de la norma fundamental del estado de Guatemala.
- 11) Conforme este sistema, corresponde a todos los tribunales interpretar y aplicar la ley, basados en que ninguna ley puede ser superior a la constitución.

## BIBLIOGRAFIA

- Bryce.  
"La república Norteamericana"  
Tomo II. Editorial la España Moderna. Madrid.
- Cuello Calón, Eugenio  
"Derecho Penal" Décima Cuarta Edición  
Parte General Tomo I y II Barcelona  
España 1975.
- Chacón de Maldonado. Josefina.  
"Introducción al Estudio del Derecho"  
Editorial Idea- UFM, 2a Edición 1992.
- De León Velasco, Héctor Anibal y de Matta Vela, José  
Francisco.  
"Curso de Derecho Penal Guatemalteco"  
Parte General y Especial Guatemala 1989.
- Enciclopedia Jurídica Omnia  
Editorial Bibliográfica Argentina  
Tomos XIII y XV 1960.
- Ediciones Revista Jurisprudencial Argentina  
1944.
- García Laguardia, Jorge Mario  
"Política y Constitución en Guatemala"  
Segunda edición, Editorial Serviprensa  
Centroamericana. Guatemala. 1994
- Pacheco, Máximo.  
"Introducción al Derecho"  
Editorial Jurídico.  
Chile 1976.
- Palacios Motta, Jorge Alfonso  
"Apuntes de Derecho Penal"  
Primera Parte. Impresiones Gardisa  
Guatemala.
- Sánchez Viamonte, Carlo  
"Manual de Derecho Constitucional"  
Editorial Kapeluz, Buenos Aires Argentina 1958.

- Soler, Sebastian  
 "Derecho Penal Argentino"  
 Editorial Argentina Tipográfica Tomo II  
 Buenos Aires 1983.
- Zaffaroni, Eugenio Raul.  
 "Tratado de derecho Penal"  
 Parte General tomo I.  
 Editorial Ediar Argentina 1980.
- Segundo V. Linares Quintana  
 "Tratado de las Ciencias del Derecho Constitucional"  
 Teoría de la Constitución. Parte General tomo II.  
 Editorial Alfa San Martín Buenos Aires 1953.
- Kestler Farnes, Maximiliano  
 "Introducción a la Teoría Constitucional  
 Guatemalteca"  
 Tesis Noviembre 1980
- Tena Ramírez, Felipe  
 "Derecho Constitucional Mexicano"  
 Editorial Porrúa México 1955 3a edición revisada y  
 aumentada.
- Chigliani, Alejandro E.  
 "Del control jurisdiccional de constitucionalidad"  
 Roque de Palma Editor Buenos Aires 1952.
- García Pelayo, Manuel.  
 "Derecho Constitucional comparado"  
 Manuales de la revista de Occidente. Madrid.
- Schmitt, Carl  
 "Teoría de la Constitución"  
 Editorial Nacional S.A México 1952.
- Hans, Kelsen  
 "Teoría General del Derecho"  
 Textos Universitarios México 1969 39 Edición.

#### DICCIONARIOS

- Cabanellas, Guillermo  
 "Diccionario de derecho usual"  
 Décima Primera Edición Editorial Heliasta S.R.L.

Buenos Aires Argentina 1976  
Osorio, Manuel  
"Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y  
Sociales"  
Edición Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. 1981.

## LEYES

Constitución Política de la república de Guatemala

Ley Contra la Narcoactividad

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad  
decreto 1-86

Código Procesal Civil y Mercantil.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central