



# CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD PARA RESOLVER LA FALTA DE TEMPORALIDAD DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE BIENES REGULADAS EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

---

*Proportion criteria to resolve the lack of temporality of the asset seizure  
measures regulated in the Ley de Extinción de Dominio  
[Guatemalan Forfeiture Law]*

**Rosa María López Yuman**

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria,  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Magister en Criminología,  
Universidad de San Carlos de Guatemala y Universidad de la Habana, Cuba

Magister en Género y Justicia,  
Universidad Mariano Gálvez

Jueza de Primera Instancia de Extinción de Dominio

*romly1407@hotmail.com*

<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v16i01.12>

---

Fecha de recepción: 13/09/2019  
Fecha de aceptación: 20/02/2020

## SUMARIO

### Introducción

1. Parámetros generales para la resolución de conflictos constitucionales
2. Contexto de los límites al derecho de propiedad en Guatemala
3. La atemporalidad de las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio frente al interés social

### Reflexión final

### Bibliografía

#### Resumen

La protección que en Guatemala se efectúa del derecho a la propiedad privada está articulada en dos niveles, uno es el nivel constitucional y el segundo el que se efectúa por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y no obstante en ambos se le reconoce el estatus de fundamental, debido a que se le clasifica como un derecho condicionable o no absoluto, puede verse sometido a restricciones, estando dentro de ellas las medidas cautelares reales que se decretan en sede de extinción de dominio. Debido a que el artículo 22 de la ley de la materia no fija un plazo máximo de duración, se produce una colisión entre los derechos individuales de un particular (uso y libre disposición de los bienes) y el interés social, fundamento último de la lucha contra la delincuencia organizada, la corrupción y descooptación del Estado; por lo que para dirimir tal conflicto se hace necesario acudir en cada caso particular, a los criterios de proporcionalidad para establecer un balance entre lo que se pretende obtener y el derecho que se pretende restringir a fin de evitar una intervención estatal innecesaria o excesiva.

**Palabras clave:** propiedad privada, derecho fundamental, restricciones, medidas cautelares, extinción de dominio, criterios de proporcionalidad.

#### Abstract

*The protection of the right to private property in Guatemala is assembled at two levels, one is at the constitutional level and the second one is done by the American Convention on Human Rights, however in both of them it is recognized with the status of being fundamental, since it is classified as a conditional or not absolute right, it can be subjected to restrictions, one of these restrictions are the real precautionary measures that are ruled in the Forfeiture Courts. Since the article 22 of the law of this matter does not fix a maximum period of time, there is a conflict between the individual rights of an individual ty (use and free disposal of the assets) and the ultimate social interest underwriting the fight against the crime of the world corruption and disoperation of the State; therefore in order to resolve such conflict it is necessary to use in each particular case, the proportionality criteria to establish a balance between what can be obtained and the right that is pretended to be restricted in order to avoid an unnecessary or excessive state intervention.*

**Keywords:** private property, fundamental right, restrictions, precautionary measures, extinción de dominio [Guatemalan Forfeiture], proportion criteria.

## INTRODUCCIÓN

A través del presente ensayo se pretende destacar que si bien las juezas y los jueces suelen operar con la ficción de la coherencia del orden jurídico, como si éste tuviera su origen en un sujeto único y omnisciente, lo cierto es que ese conjunto de normas que conforman el Derecho positivo es el fruto de actos de producción normativa sucesivos en el tiempo y que responden además a intereses e ideologías heterogéneas; de ahí que no estén exentas de que entre ellas se puedan presentar colisiones en casos concretos, representando una difícil tarea el tener que resolver tales conflictos cuando estos surgen entre derechos fundamentales, suponiendo uno de ellos la restricción de otro; subrayando lo útil que resulta aplicar como parámetro el principio de proporcionalidad, para resolver de la forma más efectiva la posible colisión que en forma concreta pueda darse entre derechos fundamentales, particularmente el que tiene lugar cuando se restringe el derecho a la disposición de la propiedad de bienes por tiempo indeterminado al imponerse medidas de aseguramiento sobre los mismos; evento que ocurre con no poca frecuencia en el medio guatemalteco a partir de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio.

## **1. Parámetros generales para la resolución de conflictos constitucionales**

El problema esencial que se plantea en la solución de conflictos entre normas o principios constitucionales, a los que, se aclara se les llama así porque

... en su estructura están conformadas por un supuesto de hecho que consiste en la abstracción de la conducta pero que es general e indeterminada, por lo que tienen una significación de principio y junto con esa faceta están conformadas por una regla, (Guastini, 2007, pág. 632)

es que se trata de un conflicto de derechos fundamentales<sup>1</sup> y no de un conflicto entre normas, por lo tanto, entre los mismos no hay jerarquía ni relación entre género y especie.

### **1.1 Características.**

Los conflictos constitucionales presentan como características:

... en primer lugar, que se trata de un conflicto entre normas que emanan en el mismo momento; tienen el mismo estatuto formal, la misma posición en la jerarquía de las fuentes del Derecho; se trata de un conflicto en concreto y finalmente se trata de un conflicto parcial bilateral (Prieto Sanchis, 2002, pág. 97).

En la práctica cuando se produce una de estas contradicciones la solución puede consistir en el triunfo de una de las normas, en la búsqueda de una solución que procure satisfacer ambas, sin que se pueda pretender que en otros casos de conflicto el resultado haya de ser el mismo.

---

<sup>1</sup> El concepto de derechos fundamentales es un concepto que se ha construido desde las constituciones y se está consolidando desde la perspectiva del derecho transnacional, “constituyen una constante histórica y teórica en todas las latitudes y marcan un horizonte social y temporal, dados los profundos alcances de su poder transformador con la sociedad, que el iuspositivismo definitivamente no logra comprender con sus categorías normativas.” (Landa, 2002, pág. 3). Según Alexy se caracterizan por tener: “máxima fuerza jurídica, máxima importancia de su objeto y máximo grado de indeterminación.” (Cardenas Garcia, 2005, pág. 126).

## **1.2 Principio de proporcionalidad.**

Por las particularidades que presentan las colisiones constitucionales, para resolverlas se acude de manera recurrente por las juezas y los jueces constitucionales al principio de proporcionalidad, por medio del cual el poder público realiza un balance entre lo que se pretende obtener y el derecho que se pretende restringir. En ese sentido, el principio de proporcionalidad,

... es formulado como criterio de justicia de una relación adecuando medio-fines en los supuestos de injerencias de la autoridad en la esfera jurídica privada, como expresión del cometido, de lo justo, de acuerdo con un patrón de moderación que posibilite el control de cualquier exceso mediante la contraposición del motivo y de los efectos de la intromisión (Murillo, 2001, pág. 4).

En consecuencia, el principio de la proporcionalidad se trata de un principio inmanente al Estado de derecho, apareciendo como aquella exigencia que impone la protección del individuo contra intervenciones estatales innecesaria o excesiva que graven al ciudadano más de lo que es indispensable para la protección de sus intereses públicos.

Por lo general, el principio de proporcionalidad no se encuentra explícitamente consagrado en los textos constitucionales, de tal manera que su desarrollo se ha dado a través de la jurisprudencia.

## **1.3 Principio de razonabilidad.**

El principio de razonabilidad se ha formulado para limitar la discrecionalidad de la función pública, y a su vez para procurar la conformidad de las normas jurídicas con el principio de razonabilidad como parámetro de constitucionalidad.

En ese orden de ideas, un acto limitativo de derechos será razonable cuando cumpla con una triple condición: la primera será la necesidad; la segunda se refiere a la idoneidad, es decir, si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada, y la tercera,

corresponde a la proporcionalidad, pues ha de hacerse la comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone.

Según Alexy, la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad en sentido estricto, son los tres subprincipios que conforman al principio de proporcionalidad, y adiciona que al ser utilizados para interpretar los derechos fundamentales es “tratar a estos como requisitos de optimización, es decir como principios y no simplemente como reglas (...)” (Alexy, 2003, pág. 161).

Los principios de idoneidad y necesidad conciernen a la optimización relacionada con aquello que es fácticamente posible y en cuanto al tercer subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, está enfocado en la optimización de posibilidades jurídicas.

El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, expresa lo que significa la optimización en relación con los principios que jueguen en sentido contrario; el mismo es idéntico a la ley de ponderación que establece: “cuando mayor es el grado de la no satisfacción o afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.” (Zarazua Herrera, 2018, pág. 208).

La ley de ponderación se puede dividir en tres pasos: en el primero se hace preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios; en el segundo, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario, y en el tercero, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

Cabe subrayar que la teoría de los principios siempre ha enfatizado que la ponderación no es un procedimiento que en cada caso conduzca necesariamente a un único resultado, lo cual obedece a que “la ponderación consiste en establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto” (Guastini, 2007, pág. 636).

Se alude a una “jerarquía móvil” (Guastini, 2007, pág. 636), en el sentido que el juez o la jueza no evalúa el valor de los dos principios en abstracto de una vez por todas o en definitiva, esto es, que no instituye entre los dos principios una jerarquía fija y permanente, pudiendo ésta variar en cada caso particular.

## **2. Contexto de los límites al derecho de propiedad en Guatemala**

La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada en 1985 “producto de un pluralismo político que dejó atrás las terribles y prolongadas tiranías de Manuel Estrada Cabrera, Jorge Ubico y Miguel Ydigoras Fuentes” (Flores Juárez, 2009, pág. 135), entre otros, consagra el derecho a la propiedad privada.

El artículo 39, señala que:

Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985).

Del texto precitado, es dable colegir que el derecho a la propiedad privada no es absoluto, sino que es propio de la vida en sociedad, por lo que debe ejercerse dentro del marco de la ley y además el Estado debe garantizar el ejercicio de tal derecho real, velando que el individuo alcance su propio progreso así como que ese ejercicio permita el beneficio de todas y todos los guatemaltecos, es decir, que intrínsecamente se consagra la función social que debe cumplir la propiedad, aun cuando no se establece taxativamente, como sí lo hacia la “Constitución de 1945.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> “En la Constitución guatemalteca de 1945, regida por un pensamiento económico y social en el cual la propiedad dejó de ser un derecho individual, incluyéndose su regulación dentro del título IV que comprendía el régimen económico y hacendario del Estado. El artículo 90 de la misma estipulaba: El Estado reconoce la existencia de la propiedad privada y la garantiza como función social sin más limitaciones que las determinadas en la ley por motivos de necesidad o utilidad pública o de interés nacional”. (Pereira, 2004, pág. 203).

Se hace referencia a dicho aspecto porque la prelación entre principios, en un momento dado puede guardar correlación con la afinidad ideológica en la que se promulgó la ley fundamental de cada Estado, dependiendo además de ello en alguna medida, la interpretación garantista de forma individual o colectiva y el uso y goce de esos derechos.

Respecto a que el derecho a la propiedad privada no es absoluto y por ende admite limitaciones, la Corte de Constitucionalidad en diversos fallos ha precisado:

La propiedad privada se reconoce como un derecho inherente a la persona, por concurrir al desarrollo de la persona y, por ende, de su familia, a quienes el Estado dispensa protección primaria; ello sin perjuicio, claro está, que por ley puede ser limitada su disposición cuando sea contraria a los fines sociales o necesaria a la realización del bien común o interés social, que se erige en prevalente como especialmente lo señala el artículo 44 constitucional. (Corte de Constitucionalidad, 1996, 2005).

Si bien es cierto, en la interpretación efectuada por la Corte de Constitucionalidad del precitado artículo 39 se aprecia la tendencia orientada a fines que conlleva a que si las circunstancias lo exigen los derechos individuales pueden ser sacrificados en razón de fines colectivos; ello no debe llevar

... al equívoco de que se pretende imponer la idea abstracta o general de que los derechos sociales, en razón de su conexión con intereses generales o necesidades colectivas, prevalecen *prima facie* sobre los derechos individuales, es decir la prevalencia de lo colectivo sobre lo individual. (Casal, 2015, pág. 43).

Respecto a que el derecho a la propiedad admite determinados límites, también se regula en el artículo 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH- al señalar que “la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social, inciso que tiene en cuenta las posibles limitaciones, intromisiones o interferencias al uso y goce de la propiedad impuestas por el Estado.” (Gonza, 2017, pág. 509).



En ese sentido, en su jurisprudencia la Corte Interamericana ha establecido que el Estado puede restringir los derechos a la propiedad contemplados en el artículo 21 de la Convención si tal restricción responde “a los intereses de la sociedad”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007).

Para la Corte Interamericana, “los conceptos de “orden público” o “el bien común”, derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de una “sociedad democrática” que tengan en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.

Para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido. Por consiguiente, para que las restricciones puedan considerarse de interés de la sociedad se requiere: “a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) sean proporcionales; y d) tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005).

Por lo tanto,

... el examen de las limitaciones a los derechos, y de las colisiones subyacentes, incorporando el parámetro de la compatibilidad con la democracia (...) se resume en la exigencia de que las restricciones a los derechos humanos tengan justificación en una sociedad democrática (...) y en que la ponderación entre los bienes correspondientes no ha de desconocer la posible trascendencia democrática de las vías consideradas para componer el conflicto suscitado. (Casal H., 2009, pág. 71).

Nótese pues, como la Corte Interamericana ha fijado de manera puntual los aspectos que han de tenerse en cuenta para valorar la legitimidad de la afectación a un derecho fundamental, requisitos que deben observarse siempre, pero sin desconocer además el contexto de cada caso en concreto.

Habiéndose admitido entonces, que el derecho a la propiedad es uno de los derechos fundamentales susceptible de ser restringido; conviene mencionar que la razón general que justifica la intervención del mismo en Guatemala, está basado en “el incremento de la criminalidad y para dar cumplimiento al compromiso adquirido con la comunidad internacional en concordancia con las Convenciones Internacionales suscritas y ratificadas por el Estado”,<sup>3</sup> según lo argumentado por el Congreso de la República de Guatemala al promulgar la Ley de Extinción de Dominio,<sup>4</sup> la cual es el único marco legal con el que se cuenta en dicha materia.

La Ley de Extinción de Dominio contempla dentro de su articulado la naturaleza de la acción de extinción de dominio, siendo esta jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial.

## **2.1 Titulares del derecho de propiedad.**

En su texto, la Ley de Extinción de Dominio establece, contra quien se dirige la acción, es decir, contra todos aquellos titulares de derechos reales o presuntos, los beneficiarios reales de los bienes, sin perjuicio de los derechos que corresponden a los terceros de buena fe exentos de culpa sin simulación de negocio.

Lo que se traduce en que dichas personas son a su vez las titulares del derecho, a los que se adicionan los niños, niñas y adolescentes quienes pueden invocarlo a través de sus representantes legales en el ejercicio de la patria potestad; ocurriendo lo propio en el caso de las personas afectadas

---

<sup>3</sup> Guatemala es parte de las siguientes convenciones, en su lucha contra el crimen organizado: Convención Única de las Naciones Unidas de 1961 y su Protocolo de 1972; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción 2003; Las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Lavado de Activos -GAFI-.

<sup>4</sup> “El Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, contentivo de la Ley de Extinción de Dominio, fue emitido el 7 de diciembre de 2010, promulgada y sancionada el 23 de diciembre de 2010 y publicado en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 2010, habiendo entrado en vigencia 6 meses después de dicha publicación.” (Salazar Landinez, 2019, pág. 38).

por discapacidad mental; no estando exentos a la titularidad del derecho los extranjeros<sup>5</sup> y los representantes de la mortual, toda vez que la muerte del titular del derecho, no extingue el ejercicio de la acción, ni la hace cesar, suspender o interrumpir. (Congreso de la República de Guatemala, 2010).

## 2.2 Medidas cautelares en la fase de investigación.

Como parte del procedimiento especial para que proceda la declaratoria de extinción de dominio de bienes en cuya adquisición o utilización ha mediado la comisión de actividades ilícitas, se encuentra, que en la fase investigación puedan decretarse medidas cautelares reales, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia, que en el caso de extinción de dominio, es desapoderar de los bienes a la delincuencia común y organizada para que ya no sean destinados a la realización de actividades ilícitas en perjuicio del interés social; radicando en dicho punto la justificación específica para la intervención al derecho.

El artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio establece que, en la fase de investigación, a solicitud del agente fiscal designado, el juez o la jueza competente puede decretar sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio, cuando se den las condiciones necesarias, las medidas cautelares pertinentes.

Tratándose las medidas de aseguramiento de una forma de limitación al derecho de propiedad, de conformidad con la teoría de los derechos fundamentales, se hace necesario que cumplan al menos con dos requisitos: el primero de ellos es que se encuentre regulada en una ley<sup>6</sup> en sentido formal y material.

---

<sup>5</sup> Generalmente en los procesos de extinción de dominio relacionados a la actividad ilícita de tránsito internacional de drogas para lo cual se han utilizado vehículos marítimos o aéreos, se convoca a las personas extranjeras para que reivindiquen el derecho de propiedad de tales bienes; entre otros se pueden mencionar los expedientes: 01175-2017-00051, 01175-2018-00014, 01175-2018-00018, 01175-2018-00021, 01175-2018-00034, 01175-2018-00042 y 01175-2018-00097.

<sup>6</sup> La Corte IDH al dar respuesta a la pregunta del Gobierno de Uruguay sobre la interpretación de la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención, por unanimidad respondió “que la palabra leyes (...) significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente prescritos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los

En segundo término, la normativa que contiene tal restricción debería ser suficientemente clara y específica; esto es el requisito de legalidad que exige que las causas de restricción estén “expresa, taxativa y previamente fijadas por la ley que sean necesarias para asegurar el fin legítimo perseguido y que no deban de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario el derecho afectado.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004a, 2004b y 1985).

Respecto al primero de los requisitos no se advierte problema alguno, en tanto el precitado artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio, prescribe el momento, las clases y formalidades que han de cumplirse para decretar las medidas cautelares, es decir que se trata de una Ley emanada del Órgano Legislativo y por lo tanto es una ley formal.

No obstante, resulta que en lo que respecta al segundo requisito, es decir que la norma ha de ser expresa y taxativa, no lo cumple, debido a que los derechos fundamentales por ser principios,

... exigen que la certeza de las premisas empíricas que sustentan la intervención, sea mayor en cuanto más intensa sea la intervención en el derecho, siendo dicho requisito el que conduce a la regla de ponderación según la cual: cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de la premisas que sustentan la intervención.” (Alexy, 2002, pág. 33).

De lo cual resulta que la norma prescrita en el artículo 22 de la Ley de Extinción de dominio no genera certeza, por cuanto omite indicar cuál es el plazo máximo que puede durar dicha restricción, en tal razón no cumple con el principio de legalidad.

El principio de legalidad implica que toda norma debe redactarse con la mayor precisión o exactitud posible, para evitar cualquier decisión subjetiva o arbitraria del juez o jueza, y es que como dice Roxin, una ley indeterminada o imprecisa poco puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no

---

Estados Parte para la formación de las leyes. Corte IDH. La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos solicitada por el Gobierno de la República Oriental de Uruguay. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1986).

implica una autolimitación estatal y porque es contraria al principio de división de poderes, permitiéndole al juez o jueza, realizar la interpretación que quiera y de esta forma invadir la esfera legislativa. (Roxin, 1997, pág. 172).

En ese sentido, al no fijar el artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio el lapso máximo por el que puede subsistir una medida cautelar, deja a cargo del juez o jueza la decisión, en primer término de fijar o no un plazo para que la misma concluya, y en segundo lugar, de fijar un término debido a que no existe un parámetro entre un mínimo y un máximo de días, meses o años, el mismo también será discrecional, con el agravante de que pudiera ser que en dos procesos similares, para uno se fije un plazo de seis meses y para el otro de dos años, lo que implica darle un margen de discrecionalidad desproporcionada.

La Corte Interamericana, en gran parte de su jurisprudencia ha interpretado el principio de legalidad en forma estricta al analizar las restricciones legítimas a los derechos establecidos en la Convención Americana, señalando que “constituyen un elemento esencial para evitar la arbitrariedad en las decisiones de los Estados.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004).

En ese escenario y desde la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, se decretaron a petición de las y los Agentes Fiscales de la Unidad de Extinción de Dominio Adscrita a la Fiscalía Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, en el año 2012, en 7 procesos, medidas cautelares sobre distintas clases de “bienes”,<sup>7</sup> en el año 2013 el número de procesos en los que se decretaron medidas de aseguramiento fueron 15, en el año 2014 ascendieron a 18 el número de procesos, mientras que en los años 2015 y 2016, que fue cuando tuvo lugar la renuncia de Otto Pérez Molina como Presidente y de Ingrid Roxana Baldetti Elías de la Vicepresidencia, vinculándoseles a ambos, entre otros, en los casos penales conocidos como “La Línea” y “Cooptación del Estado”, los procesos de medidas cautelares se incrementaron a 27 y 44 respectivamente, descendiendo

---

<sup>7</sup> La Corte Interamericana en el caso Ivcher Bronstein vs. Perú, ha interpretado en forma amplia el concepto de bienes, indicando que dicho concepto comprende: “i) todos los muebles y los inmuebles, ii) los elementos corporales e incorporeales y iii) cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001). Serie C, No, 74; párrafo 122.

a un total de 16 y de 11 procesos con medidas cautelares en los años 2017 y 2018.<sup>8</sup>

Los procesos mencionados permanecen en su mayoría en ese estado hasta la fecha en que se concluyó este ensayo (abril 2019); es decir, que los primeros mencionados tienen un lapso mayor a seis años en el cual los propietarios o poseedores de los bienes no han podido disponer de los mismos.

Lo anterior a pesar que una vez decretada la medida de aseguramiento sobre el bien y efectuada la respectiva anotación en el registro público que corresponda, se le notifica a la persona que pudiera resultar afectada e incluso a los terceros interesados, para darles la oportunidad de impugnar la resolución a través del recurso de apelación, que es el único que procede en la vía ordinaria<sup>9</sup>, cabe resaltar que la mayoría de recursos planteados no prosperan, por lo tanto, la resolución mediante la cual se decretaron las medidas cautelares queda incólume; por lo que la persona afectada únicamente puede acudir al amparo<sup>10</sup>.

No obstante, se ha remarcado que los procesos en los que se encuentran bienes sujetos a medidas cautelares ascienden a casi 140, solamente en uno de ellos se ha discutido lo relativo a la fijación de un plazo límite para que el

---

<sup>8</sup> Fuente: Libro de registro de procesos de la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio.

<sup>9</sup> Cfr. Art. 22 de la Ley de Extinción de Dominio. “Contra las resoluciones que ordenen las medidas cautelares cabe recurso de apelación por inobservancia o indebida aplicación de la presente ley. Será interpuesto únicamente por quien tenga interés directo en el asunto ante la sala de apelaciones, en un plazo de cuarenta y ocho horas, y deberá ser examinado y resuelto sin debate en un plazo no mayor de veinticuatro horas, sobre la base del memorial de apelación y la intervención oral del agente fiscal y el interesado.” (Congreso de la República de Guatemala, 2010).

<sup>10</sup> “El Amparo es un instrumento que previene la vulneración de los derechos fundamentales o los restaura en caso de conculcación, (...) descansa en la necesaria concurrencia de ciertos elementos: es indispensable que exista un nexo de autoridad, concibiéndose generalmente a la autoridad como una potestad que ejerce, en exclusiva, el Estado, ente investido del poder de imperio. Un elemento subjetivo, configurado en las personas que intervienen en la relación de autoridad: el ente depositario de la misma se extralimita, al punto de la arbitrariedad, afectando la esfera de derechos de otra persona, que se identifica como el agraviado. Un elemento conductual, constituido por el proceder activo u omisivo, de quien ejerce la autoridad identificado como acto reclamado, el cual, conlleva inobservancia de la ley y por tanto lesiona la esfera de derechos del postulante.” (Flores Juárez, 2009, pág. 274 y 275).

Ministerio Público presente la acción de extinción de dominio respecto de los bienes cautelados y de no hacerlo se proceda a la cancelación de la misma y en consecuencia se ordene la devolución del bien a su propietario o poseedor, siendo este el que se examina a continuación.

Adelantándose que se observa la ausencia de un proceso de ponderación, en la resolución adoptada por la Sala de Apelaciones constituida en Tribunal extraordinario de Amparo.

### **3. La atemporalidad de las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio frente al interés social**

#### **3.1 El caso.**

El 1 de junio del año 2015, en el proceso número 01175-2015-00028 se convalidaron medidas cautelares de embargo sobre las sumas dinerarias depositadas en tres cuentas monetarias en quetzales de una persona a quien en el ramo penal se le sindicó que en el período del presidente Otto Fernando Pérez Molina, realizó actividades ilícitas de cohecho activo y lavado de dinero u otros activos.

Transcurridos 2 años, esto es el 11 de julio del año 2017, a solicitud de la persona afectada, se celebra audiencia con la pretensión que se ordene el levantamiento de las medidas cautelares en tanto la prolongación de las mismas le causaba perjuicio al no poder disponer de dicho dinero o en su defecto se le fijara un plazo a la fiscalía para que presentara la correspondiente acción de extinción de dominio.

Discutidas y analizadas las peticiones, la jueza se decanta por fijarle un plazo prudencial de 2 años al Ministerio Público, atendiendo a la complejidad del asunto, para que presentara la acción de extinción de dominio relacionada a los bienes cautelados o bien requiriera el levantamiento de la misma; argumentando que la naturaleza de las medidas cautelares es provisional más no indefinida.

Inconforme con lo resuelto, el Ministerio Público plantea acción de amparo ante la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Procesos de Mayor Riesgo y Extinción de Dominio, constituida en Tribunal Constitucional de Amparo, argumentando violación al debido proceso por haberse celebrado audiencia que no está regulada en la ley de la materia ni en ley supletoria y por haberse resuelto sin fundamentación jurídica la fijación del plazo de 2 años para culminar la investigación, debido a que el artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio no contempla un plazo de duración para las medidas de aseguramiento.

La Sala de la Corte de Apelaciones constituida en Tribunal Constitucional de Amparo, el 30 de octubre del año 2017 resuelve no otorgarle el amparo solicitado al Ministerio Público, considerando que

... por el carácter provisional de las medidas cautelares, las mismas no pueden durar indefinidamente, de lo contrario perderían o transgredieran (sic), y que no obstante ya habían transcurrido 2 años desde que la misma fuera decretada, la juez estaba fijando un plazo de 2 años más para que el Ministerio Público efectuara la petición oportuna (Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Procesos de Mayor Riesgo y de Extinción de Dominio de Guatemala, 2017).

Resolución que a su vez fue motivo de apelación por la fiscalía, pero que a la fecha aún no ha sido resuelta, por la Cámara de Amparo y Antejudio de la Corte Suprema de Justicia.

### **3.2 Análisis del caso.**

En el caso expuesto la ponderación del Tribunal debió suscitarse entre los derechos constitucionales de la persona afecta a disponer de sus bienes una vez ha transcurrido un lapso excesivo desde que se decretó la medida de aseguramiento, por un lado, y el interés social que se pretende proteger, mediante el decreto de medidas de aseguramiento recaídas sobre bienes con una alta probabilidad de ilicitud, y si bien se estima que el combate a la delincuencia común y organizada desapoderándola de las riquezas obtenidas a través de actividades ilícitas para debilitarlos, en principio es un interés legítimo que puede sustentar la limitación del derecho fundamental a la propiedad privada, ello no releva de la obligación de hacerlo bajo la observancia del debido proceso.



Puede advertirse que la Sala Constitucional al realizar el examen de las colisiones constitucionales que le fueron planteadas, no hizo interpretación alguna respecto al derecho de dirigir peticiones ante la autoridad y la obligación de esta a tramitarlas y resolverlas, en relación al libre acceso a los tribunales que toda persona tiene para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos, establecidos ambos en los artículos 28 y 29 de la Constitución, en atención a la observancia al debido proceso; pese a ser una de las inconformidades de la fiscalía.

Con el límite temporal se pretende evitar que la duración excesiva de las medidas cautelares produzca una situación de incertidumbre con relación a los derechos y garantías constitucionales a proteger en el fondo de la cuestión a resolver, y, asimismo, de las partes involucradas.

Otro factor a tener en cuenta para determinar la subsistencia de las medidas cautelares, sería la actitud procesal asumida por el actor del proceso en la tramitación de la causa, en tanto no debe perderse de vista que se trata de un particular que litiga contra el Ministerio Público, de ahí que resulte de trascendental importancia la observancia del debido proceso, como derecho que debe ser garantizado a toda persona, por igual, independientemente de su condición de demandante, demandada o incluso tercero.

En cuanto a las garantías mínimas del debido proceso aplicables a otras materias distinta de la penal, en el caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, la Corte Interamericana, en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, el mismo explica el importante desarrollo jurisprudencial que ha tenido el Tribunal Interamericano respecto a cada una de las garantías judiciales establecidas en los artículos 8.1 y 8.2 del Pacto de San José; puntualizando que,

(...) han tenido un impacto importante en los procedimientos penales, sino también (...) se extienden a procedimientos de índole civil, laboral, fiscal o de otra índole, toda vez que “en este tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

Señala además el juez:

(...) ha sido criterio de este Tribunal Interamericano establecer que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso, y que el incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional. Bajo esta amplia concepción, estas garantías judiciales han sido extendidas a diversos procedimientos, en los 201 casos resueltos hasta ese momento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH-, se ha declarado la violación del artículo 8 (en cualquiera de sus apartados) en 161 ocasiones, de las cuales en 32 casos el Tribunal Interamericano se ha referido a las garantías mínimas contempladas en el artículo 8.2 (en sus diferentes incisos) aplicables en los procedimientos penales, civiles, laborales, fiscales o de otra índole. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

Forma parte del debido proceso, el que el mismo se substancie en un plazo razonable, sobre todo atendiendo al carácter precautorio de las medidas cautelares que debe ser compatible con la naturaleza expedita y rápida de la acción de extinción de dominio, que a su vez debe ser conforme a los criterios del plazo razonable fijados por la Corte IDH.

En lo tocante al plazo razonable, aspecto medular del conflicto, el Tribunal Constitucional se limitó a señalar que por la provisionalidad que caracteriza a las medidas de aseguramiento las mismas no pueden tener una duración indefinida, estimándose que no es un razonamiento completo tendiente a dirimir el punto en discusión, puesto que ni aun de forma abstracta hace referencia a la aparente superioridad de los derechos de la colectividad sobre los derechos individuales a que se alude en el artículo 39 de la Constitución antes transcrito, mencionándose que tal superioridad es aparente porque tratándose de la garantía de derechos fundamentales, la existencia de los mismos no puede ser desconocida por la voluntad de la mayoría como ya se apuntó.

Por su parte, el Tribunal Interamericano, en lo que concierne al plazo razonable ha señalado que “el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma una violación de las garantías judiciales.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

La Corte IDH ha establecido que es preciso tomar en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: “a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

Se esperaría entonces, que cuando la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia proceda a resolver la apelación del Amparo promovido, lo haga tomando en consideración la importante jurisprudencia asentada por la Corte Interamericana en el año 2007 en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, en la que analizó el derecho a la propiedad, de la mano del artículo 21.1 y 21.2 estudiando los elementos necesarios que se deben presentar en una limitación a un derecho que no es absoluto, para que dicha limitación sea considerada convencional.

Primero, aclaró que el Estado tiene facultades para restringir el derecho a la propiedad en el marco de investigaciones y que la existencia de dichas restricciones en una ley no conlleva *per se* una violación alguna al artículo 21 de la Convención.

Segundo, enmarcó su razonamiento en los elementos necesarios para que una limitación pueda ser legítima, y reconoció que en el caso particular las causales de restricción provenían de una ley, tal como lo exige la Convención.

Tercero, interpretó que no es suficiente la existencia de la causal de limitación en una ley, sino que tales limitaciones deben tener fines legítimos buscados por el Estado como lo es: i) evitar que los bienes continúen siendo utilizados en actuaciones ilícitas, ii) procurar el éxito de la investigación, iii) garantizar las responsabilidades pecuniarias que podrían declararse como resultado del proceso, o iv) evitar la pérdida o deterioro de la evidencia.

Cuarto, exigió que la medida cautelar real debe justificarse previamente en la inexistencia de otro tipo de medidas menos restrictivas del derecho de propiedad.

Quinto, señaló que deben existir indicios claros de su vinculación con el ilícito, siempre y cuando ello sea necesario para garantizar la investigación, el pago de las responsabilidades pecuniarias a que haya lugar o evitar la pérdida o deterioro de la evidencia.

Sexto, indicó que deben ser ordenadas y supervisadas por funcionarios judiciales.

Séptimo, declaró que deben ser levantadas si desaparecen las razones que justificaron la medida precautoria y que el juez debe valorar la pertinencia de continuar con la restricción, aún antes de la finalización del proceso.

Remarcando que este punto es de la mayor importancia, dado que, si los bienes no siguen cumpliendo un papel relevante para continuar o impulsar la investigación, la medida cautelar real debe ser levantada, so pena de convertirse en una pena anticipada. Este último evento constituiría “una restricción manifiestamente desproporcionada del derecho a la propiedad.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007).

Interpretación normativa que por devenir de la Corte Interamericana quien es la interprete última del Pacto de San José, reviste gran importancia al momento de efectuarse un análisis de proporcionalidad, en tanto involucra la concordancia práctica y la optimización de los bienes en colisión.

La jurisprudencia citada, es aplicable en el caso de análisis porque las medidas precautorias no tienen autonomía procesal y sustancial, por lo que de no tomarse en consideración los parámetros para fijar un plazo razonable para su subsistencia, se desnaturaliza la finalidad con ellas perseguida, pudiendo dar lugar a que se utilicen abusivamente; por otra parte, porque conforme a la doctrina del control de convencionalidad de oficio los jueces y juezas deben aplicar en sus resoluciones la jurisprudencia de la Corte IDH.

## REFLEXIÓN FINAL

A pesar que en la actualidad el tratamiento de las colisiones constitucionales es un tema neurálgico, que exige que los jueces y las juezas constitucionales al resolver un conflicto de esta naturaleza lo realicen aplicando un proceso de proporcionalidad o ponderación, que implica “evitar una simple ponderación abstracta de bienes, procurar la concordancia práctica y la optimización de los bienes en colisión, no ignorar los principios formales eventualmente involucrados y examinar las colisiones con el prisma del sistema democrático.” (Casal H., 2009, pág. 67).

En Guatemala, en lo que respecta a la materia de Extinción de Dominio, específicamente a la restricción al derecho de propiedad mediante la imposición de medidas cautelares reales, aún no existe jurisprudencia emanada de la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia ni de la Corte de Constitucionalidad que constituyan estándares claros y sólidos en el uso de restricciones a la propiedad.

Confiándose que cuando cada vez más casos como el expuesto lleguen a esas instancias estén en la disposición de reconocer explícitamente los conflictos entre derechos constitucionales e inclinándose por realizar una argumentación ponderativa en el caso concreto a examinar y las circunstancias en que tal colisión se plantea apartándose de la preponderancia apriorística de los intereses colectivos sobre los individuales, en que se ha incurrido en otros Estados de Latinoamérica.

Además, representa un desafío para las juezas de Primera Instancia de Extinción de Dominio, el fijar límites a la indeterminación temporal de las medidas de aseguramiento que afectan al derecho a la propiedad como derecho humano, que como tal, requiere el mismo nivel de atención vigilancia y limite a los poderes del Estado.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Alexy, R. (s.d. de s.m. de 2002). *Revista de Derecho Constitucional*. Recuperado el 2 de abril de 2019, de Epilogo a la teoria de los derechos fundamentales: <http://www.DialnetEpilogoAlaTeoriaDeLosDerechosfundamentales29939pdf>.
- Alexy, R. (2003). *Teoria de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España: Impresa Fareso, S.A.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitucion Politica de la Republica de Guatemala*. Guatemala: Tipografia Nacional.
- Cardenas Garcia, J. (2005). La argumentacion como derecho;. *Instituto de Investigaciones Juridicas, Universidad Nacional Autonoma de Mexico*, 126.
- Casal H., J. M. (2009). Las colisiones constitucionales en la reciente jurisprudencia constitucional. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV*, 71 y 72.
- Casal, J. M. (2015). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. La proteccion de los derechos sociales. Las Sentencias Estructurales*. Colombia: Konrad Adenauer-Stiftung.
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extincion de Dominio. Decreto 55-2010*. Guatemala: Tipografia Nacional.
- Corte de Constitucionalidad. (26 de septiembre de 1996). Sentencia dentro del expediente 305-95. Guatemala.
- Corte de Constitucionalidad. (14 de julio de 2005). Sentencia dentro del expediente 264-2004. Guatemala.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (13 de noviembre de 1985). Opinión consultiva 0C-5/85. La Colegiacion obligatoria de periodistas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (09 de mayo de 1986). Opinion Consultiva OC-6/86. Interpretacion de la palabra Leyes articulo 30 de la Convencion Americana de Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (06 de febrero de 2001). Sentencia Ivcher Bronstein vs. Peru. Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de juliio de 2004). Sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de agosto de 2004). Sentencia Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de junio de 2005). Sentencia Comunidad Indigena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de noviembre de 2007). Sentencia Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (21 de noviembre de 2007). Sentencia Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (3 de mayo de 2016). Sentencia Maldonado Ordoñez vs. Guatemala. Excepcion Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Flores Juarez, J. F. (2009). *Constitucion y justicia constitucional/ Apuntamientos*. Guatemala: Impresos Guatemala.
- Gonza, A. e. (2017). *Derecho a la Propiedad Privada*. Guatemala: Konrad Adenauer-Stiftung.
- Guastini, R. (2007). Ponderacion: Un analisis de conflictos entre principios constitucionales; Palestra del Tribunal Constitucional. *Revista Mensual de Jurisprudencia, Año 2, No. 8, 632-633*.
- Landa, C. (s.d. de s.m. de 2002). *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Recuperado el 05 de abril de 2019, de Teoria de los Derechos Fundamentales: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/6/ard/ard3.ht>.
- Murillo, M. (2001). Sobre los limites del control constitucional de razonabilidad. *Revista Iustitia*, 4 y 5.
- Pereira, A. y. (2004). *Derecho Constitucional*. Guatemala: Ediciones EDP De Pereira.
- Prieto Sanchis, L. (2002). Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderacion, Cuadernos de Derecho Publico No. 11. *Revista de Ciencias Sociales*, 97.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general*. Madrid : Civitas S.A.
- Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Procesos de Mayor Riesgo y de Extincion de Dominio de Guatemala. (30 de octubre de 2017). Sentencia dentro del proceso 01175-2017-00053.
- Salazar Landinez, S. M. (2019). *Manual de Extincion de Dominio*. Guatemala: Servi prensa.
- Zarazua Herrera, M. A. (2018). *Solucion de conflictos constitucionales. Instituto de Justicia Constitucional. Corte de Constitucionalidad, Opus Magna Constitucional Tomo XIV*. Guatemala: Grupo Impreso Unidos S.A.

