

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL EXPEDIENTE 2729-2011 DE LA CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD, REFORMA AL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO
TESIS DE GRADO

ALEXIA MIGDALIA ERNESTINA RAMÍREZ DE LEÓN
CARNET 15161-06

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL EXPEDIENTE 2729-2011 DE LA CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD, REFORMA AL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

ALEXIA MIGDALIA ERNESTINA RAMÍREZ DE LEÓN

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. ALLAN AMILKAR ESTRADA MORALES

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. KARIN VANESSA SÁENZ DÍAZ DE EHLERT

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ



Corporativo Jurídico de Occidente

Quetzaltenango, 20 de febrero de 2014.

Licda. Claudia Caballeros de Baquix,
Coordinadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar, Campus Quetzaltenango

Por medio de la presente me dirijo a usted con el objeto de rendir dictamen sobre la ASESORIA proporcionada al estudiante: **ALEXIA MIGDALIA RAMÍREZ DE LEÓN**, carné número 1516106, en la elaboración de su trabajo de tesis titulado: "ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL EXPEDIENTE 2729-2011 DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. REFORMA AL ARTÍCULO, CIENTO DEL CÓDIGO DE NOTARIADO"; trabajo que realice de conformidad con las técnicas idóneas para este tipo de investigación, cumpliendo la futura profesional en todo momento con los requerimiento del asesor, demostrando el manejo con propiedad del tema, y realizando una investigación eminentemente profesional.

Por lo expuesto anteriormente, doy mi aprobación y rindo **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis elaborado, en virtud de llenar los requisitos del instructivo de tesis respectivo, ya que a mi consideración el esfuerzo y dedicación de la estudiante responden al trabajo que se presenta.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme a la orden de nuestra venerable Casa de Estudios Superiores a quien tanto debo, atentamente:

M.Sc. Allan Amilkar Estrada Morales

Aesor

LICENCIADO
Allan Amilkar Estrada Morales
ABOGADO Y NOTARIO



**Universidad
Rafael Landívar**
Tradición Jesuita en Guatemala

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07427-2014**

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante ALEXIA MIGDALIA ERNESTINA RAMÍREZ DE LEÓN, Carnet 15161-06 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07563-2014 de fecha 11 de noviembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL EXPEDIENTE 2729-2011 DE LA CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD, REFORMA AL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO**

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 12 días del mes de junio del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimiento

A Dios: Creador de todo lo que soy y todo lo que tengo, por guiarme en sabiduría y entendimiento, por permitirme llegar hasta aquí y cumplir una meta de vida más
Proverbios 4:7

A mis Padres: Mayra de León de Ramírez, gracias por hacer de mí una mujer de bien, por ser mi guía, mi compañera, por esforzarte día a día, por inyectarme el espíritu de superación, gracias por tus consejos, por tu apoyo económico, madre eres y serás mi ejemplo de mujer, esposa, hija, amiga y MADRE, te amo.

Alex Ottoniel Ramírez Monterroso, gracias por enseñarme a ser una mujer de decisiones, gracias por tu enseñanza de disciplina y entrega y por tus consejos, gracias papi te quiero mucho.

A mi Esposo e Hija: Jenner Estuardo Rodríguez de León, gracias por su apoyo a lo largo de mi carrera, por su paciencia, comprensión y consejos en todo este tiempo, por impulsarme a seguir luchando y terminar esta meta que un día inicié junto a mis padres y hoy la culmino con una bella familia.

A mi Hija: Alisson Aracely Rodríguez Ramírez; porque a pesar de su corta edad ha sabido comprenderme y apoyarme en mi carrera, gracias hijas por ser la luz de mi vida, por tu espera, por decirme siempre lo feliz que eres a mi lado, hija eres lo mejor de mi vida, eres quien endulza mi

caminar, eres mi razón de ser y seguir hacia adelante y triunfar. Te amo Alisson.

A mis Abuelitos: Por sus sabios consejos, por su apoyo incondicional, por esta presente en los buenos y malos momentos de mi vida, gracias por su amor y comprensión.

A mis Tíos: Gracias por ser parte de mi vida y de la meta que hoy alcancé, gracias por aconsejarme y darme ánimos para seguir y terminar lo que un día inicie.

A mis Primos: Por su apoyo y cariño, Dios los bendiga por estar a mi lado.

**A Mgtr. Allan
Amilkar Estrada**

Morales: Por ser mi guía en la elaboración de la tesis que hoy me acredita como Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, persona a quien admiro y respeto por ser un profesional ejemplar y un buen amigo, Dios lo bendiga hoy y siempre.

A Universidad

Rafael Landívar: Por ser mi casa de estudio y permitirme crecer como persona y como profesional con los valores éticos y morales que me guiarán a lo largo de la vida.

Dedicatoria

A Dios: Por ser el principio y el fin de todo cuanto existe, por ser mi guía a lo largo de mi vida y por ser el inspirador de mi vocación hacia la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

A mis Padres: Por ser mi apoyo y ejemplo en la carrera intelectual y de la vida, y por compartir conmigo la alegría de terminar siempre nuestras metas.

**A mi Esposo
e Hija:** Por ser mi compañero en este camino estudiantil y ser partícipe de mis ilusiones y frustraciones de todo el proceso de la Licenciatura, y a mi hija por ser el motor de mi vida, por ser mi inspiración.

**A mis Abuelitos,
Amigos y Familiares:** Con los que comparto todo lo que aprendo y de quienes también sigo aprendiendo.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	4
LEYES EN GUATEMALA	4
1. Inconstitucionalidad.....	5
1.1 Inconstitucionalidad de Leyes en Caso Concreto.....	7
1.1.2. Legitimación.....	8
1.1.3 Presupuestos de Viabilidad.....	9
1.1.4 Tramite.....	10
1.1.5 Admisión a Trámite.....	10
1.1.6 Audiencia.....	10
1.1.7 Vista Publica.....	11
1.1.8 Resolución Definitiva.....	11
1.2 Inconstitucionalidad de Leyes de Carácter General.....	11
1.2.1 Aspectos Especiales de su Planteamiento.....	13
1.2.2 Legitimación.....	13
1.2.3. Presupuesto de Viabilidad.....	14
1.2.4 Variantes en su Planteamiento.....	18
1.2.5 Por la Naturaleza del Vicio que se Denuncia.....	18
1.2.6 Por la Delimitación del Objeto Impugnado.....	19
1.2.7 Por la Jerarquía de la Normativa Impugnada.....	19
1.2.8 Inconstitucionalidad General.....	20
1.2.9 Definición.....	20
1.2.9 Naturaleza Jurídica.....	21
1.2.11 Objeto de la Pretensión.....	22
1.2.12 Leyes Impugnables Vigentes por su Valor Material.....	22
1.2.13 Generalidad.....	23
1.2.14 Vigencia.....	24
1.2.15 Finalidad.....	24
1.2.16 Razonamiento Necesario.....	25

1.2.17	Tramite.....	26
1.2.18	Admisión de Tramite.....	26
1.2.19	Suspensión Provisional.....	26
1.2.19	Audiencia.....	27
1.2.20	Vista.....	27
1.2.21	Sentencia.....	27

CAPÍTULO II..... 28

REGULACIÓN NOTARIAL EN MATERIA DE ARANCELES..... 28

1.	Historia de las Leyes de Notariado en Guatemala.....	28
2.	Derecho Notarial.....	30
2.1	Definición.....	30
2.2	Objeto.....	31
2.3	Contenido.....	31
2.4.	Características.....	31
2.5	Principios Propios.....	33
3.	Actividad Notarial.....	35
3.1	Testimonio Notarial.....	35
3.2	Testimonio Especial.....	35
3.3	Caracteres de Testimonio Notarial.....	36
3.4	Expedición del Testimonio.....	37
3.5	Orden de los Testimonios.....	37
3.6	Forma de Extenderlos.....	37
3.7	Valor Probatorio.....	38
4.	Impedimentos para Ejercer.....	39
4.1	Incompatibilidad de Ejercicio Profesional.....	40
5.	Obligación del Notario.....	40
6	Responsabilidad Administrativa del Notario.....	41
6.1	Responsabilidad Fisca.....	42
7.	Arancel en Guatemala.....	44
7.1	Timbres Fiscales.....	46

CAPÍTULO III.....	50
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE FECHA 12 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2012 EMITIDA DENTRO DEL EXPEDIENTE 2729-2011.....	50
3 Fundamento de Derecho.....	50
3.1 Resumen de los Considerandos.....	52
3.2 Forma de Interpretar al Realizar la Abstracción.....	55
3.3 Argumentación de Fondo Caso Concreto.....	58
3.4 Parte Resolutiva.....	60
CAPÍTULO IV.....	62
CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD UTILIZADOS EN EL EXPEDIENTE 2729-2011.....	62
1. Del Planteamiento.....	62
1.1 Aspectos de Forma Cumplidos por la Interponerte.....	62
1.1.2 Normas Procesales Normas.....	66
1.2 Aspectos de Fondo Planteados por la Interponerte.....	69
2. Normas Constitucionales Invocadas de ser Violadas.....	70
3. Tramite del Expediente.....	73
CAPÍTULO FINAL.....	80
JURISPRUDENCIA UTILIZADA DENTRO DEL EXPEDIENTE.....	80
CONCLUSIÓN.....	94
REFERENCIA.....	96
ANEXOS.....	99

Resumen

La sentencia que se analizó es la dictada dentro del expediente 2729-2011 relativo a la reforma al artículo 100 del código de Notariado, que a su vez hace referencia la obligación que tienen los notarios de emitir los avisos y testimonios en los plazos determinados en los artículos 37y 38 del Código de Notariado, sin embargo el Congreso de la Republica quiso reformar el artículo 100 del código de Notariado por medio del artículo 69 de la ley de Extinción de Dominio, imponiendo multas sancionatorias a los notarios que omitieran emitir o enviar los avisos que por ley deben expedir, así como los testimonios y testimonios especiales al Director del Archivo General de Protocolos por el 100% de los honorarios que ellos devengarían por servicios profesionales, aduciendo que esa multa fue basada al arancel que rige a los notarios guatemaltecos, sin embargo el instituto Guatemalteco de Derecho Notarial por medio de su presidente y representante legal, planteó acción de inconstitucionalidad general parcial argumentando que la reforma que se planteó era confiscatoria, desigual y dispersa del Código de Notariado vulnerando de esa manera los artículos 12, 41, 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, incumpliendo el artículo 101 del Código de Notariado y el segundo considerando donde indica que al modificarse o reformarse alguna parte del Código de Notariado debe ser congruente a la normativa, habiendo la Corte de Constitucionalidad analizar de una forma doctrinaria, legal y jurisprudencial y evidenciado la violación al artículo 46 constitucional declarando con lugar la inconstitucionalidad general parcial de la reforma al artículo 100 del Código de Notario.

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se hace un análisis Jurisprudencial de la Sentencia 2729-2011 de la Corte de Constitucionalidad que se refiere a la inconstitucionalidad planteada en contra de la reforma del Artículo 100 del código de Notariado, este Tesis contiene la modalidad de Monografía, toda vez que se hace una investigación documental, original en el enfoque y a su vez se da un aporte jurídico al tipo de investigación.

La pregunta de investigación planteada al inicio de la Tesis fue: ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad, para determinar la inconstitucionalidad de la reforma al artículo 100 del Código de Notario? A modo de respuesta se debe decir que los criterios que la Corte de Constitucionalidad utilizó en esta sentencia fue normativo y jurisprudencial dando a su vez definiciones de varios autores nacionales e internacionales, para determinar la inconstitucionalidad de forma legal la Corte utilizó la propia Constitución Política de la República de Guatemala, la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

La Corte de Constitucionalidad analizó la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos según el derecho guatemalteco, pero también tomó como base el test de México y del Tribunal Supremo Estadounidense estos test se utilizan para analizar las alegaciones de la violación referente a la igual protección de leyes.

La Corte de Constitucionalidad utilizó como referencia jurisprudencial en materia de aranceles lo siguiente:

Las reformas al Código de Notario, Decreto Leyes; 172,113 y 35 y 84; 15 72. 38-74, 35-84 131-96 15-98, 122-97 y 68.97. Todos ellos emitidos por el Congreso de la República de Guatemala.

Las sentencias: Sentencias del trece de julio de dos mil cinco, expediente 2765-2044, Sentencia del ocho de febrero de dos mil once, expediente 2229-2010; Expediente Número 1086-2011; expediente 1822-2011. Todas ellas relativas a la igualdad de las personas individuales o jurídicas y lo referente a los Derechos Humanos o la violación a los artículos constitucionales 12, 4 y 44.

Los alcances de la reforma propuesta del artículo 100 del Código de Notariado, se tomaron de una forma Temporal; puesto que se inició con el proceso de inconstitucionalidad en el año 2011 y la sentencia se emitió en el año 2012, el límite es la reforma propuesta de artículo 100 Código de Notariado. Y se utilizó la forma Material, pues esta investigación se realizó en contexto con el derecho constitucional y el derecho notarial, el tipo de multa que se le impone al Notario, el arancel en Guatemala y materia de derechos humanos toda vez que los mismos se habían vulnerado al momento de no tener igualdad en el cobro de la sanción por omitir dar los avisos y testimonios emitidos.

Como aporte de esta investigación se pudo constatar que habían sido infringidas o vulneradas normas constitucionales como lo fueron el artículo 4, 41,12; pues en ellas van implícitas los derechos de igualdad, a la no confiscación de bienes o la imposición de multas confiscatoria en perjuicio de los Notarios, que se quiso hacer el Congreso de la Republica al artículo 100 del Código de Notariado, pero acertadamente la Corte de constitucionalidad declaro con lugar la inconstitucionalidad planteada por el instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.

Como unidad de Análisis se encuentran las leyes siguientes; Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Constitución Política de la República de Guatemala, Ley Organismo Judicial, Ley de Extinción de Dominio, y el Código de Notariado.

Como instrumentos utilizados fue necesario analizar el expediente completo de la Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, Expediente 2729-2011, el artículo 69

de la ley de Extinción de Dominio y por ende el artículo 100 del Código de Notariado.

Se analizaron los expedientes 2765-2004, expediente 2229-2010; expediente Número 1086-2011 y Expediente 1822-2011, la reforma tachada de inconstitucionalidad en los párrafos del artículo cien del Código de Notariado han quedado excluidas de las normas jurídicas del país; los Alcances de la reforma al Código de Notariado fueron el de hacer responsables a los notarios en cuanto a dar los avisos y testimonios en los plazos y formas estipuladas por el Código de Notariado, los límites son; el que los notarios infractores no podrían pagar la multa impuesta que era del 100% de los honorarios. Como criterios jurisprudenciales de Corte de Constitucionalidad utilizó de Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y la ley Organismo Judicial.

CAPÍTULO I

LEYES EN GUATEMALA

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la norma superior jerárquica en el ordenamiento jurídico de este país, por lo tanto somete sus disposiciones al propio Estado como a sus gobernados.

Derecho Constitucional se le puede definir como: “ la parte del derecho público que regla el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político”¹

El Derecho Constitucional: “se encarga del estudio de la propia constitución, es decir; de sus normas, de sus principios y de su interpretación que de la misma realiza la Corte de Constitucionalidad”²

El principio de la supremacía constitucional consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma que logre asegurar la primacía de la Ley fundamental del Estado. Es la norma cúspide y superior de todo el ordenamiento jurídico, es también la norma que establece el procedimiento de creación de todas las demás normas por las cuales le están subordinadas.

Se debe mencionar el artículo 175 Constitucional “ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”

¹ Bielsa, Rafael. Derecho Constitucional. Pág. 43

² Pereira Orozco, Alberto, Derecho Procesal Constitucional, segunda edición, Guatemala, Editorial EDP, página 13

“La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución Formal lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social y desde el punto de vista de la Constitución Material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental”³ la Constitución Política de la República de Guatemala, está integrada por todos los instrumentos jurídicos que sean necesarios para salvar la seguridad jurídica, estatal, e individual; de ese modo evitar violentar todos los derechos constitucionales que la misma Carta Magna, establece.

Derecho Procesal Constitucional: “se ocupa del estudio de las garantías de la Constitución, es decir de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando las mismas han sido violadas, desconocidas o existente incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido, son las normas instrumentales establecidas por la composición de los litigios constitucionales”.⁴ Las garantías constitucionales que reglan nuestro país son: la ley del organismo judicial, ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad.

1. Inconstitucionalidad.

Para determinar la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos se hace necesario entender por qué surge la inconstitucionalidad y se debe decir que en el Derecho Constitucional existen dos principios de control el primero es el control legislativo y el segundo el control judicial; a decir de este último permite la preeminencia de las normas constitucionales y vela porque ninguna norma se contrarié (a través de la declaración de inconstitucionalidad).

³García Laguardia, Jorge Mario. La Defensa de la Constitución. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Guatemala, editorial FCJS de la Usac, 1983. Pag.10

Señala el autor Pereira Orozco, “la acción de inconstitucionalidad de las leyes, es un medio de control constitucional que se utiliza contra las leyes o disposiciones gubernamentales con el objeto de atacar su aplicación a casos concretos o su observancia general, cuando contienen vicio parcial o total de inconstitucionalidad, ya sea en el proceso legislativo de su formación o contenido” aquí el principio que se defiende es la supremacía de la constitución, es decir que esta debe prevalecer sobre cualquier acto legislativo o ejecutivo que se le oponga.

Pueden existir dos clases o tipos de acción de inconstitucionalidad la primera de tipo formal por no cumplir alguna fase de la formulación y aprobación; la segunda de tipo material en esta en virtud de que el contenido de la ley transgreda el principio de la jerarquía normativa de las leyes o que no exista congruencia con los principios generales del Derecho.

También cabe mencionar como preámbulo a las definiciones de inconstitucionalidad que la defensa de la Constitución pretende evitar que la norma primaria altere la verdad de un hecho jurídico y el desenvolvimiento en el derecho ordinario, de principios que contra digan o desconozcan la Constitución y a su vez establecer una coordinación entre el orden fundamenta y el derecho que en él se fundamenta.

Ahora bien se puede decir que la inconstitucionalidad está comprendida entre los llamados medios “reparadores” en virtud de restablecer el Derecho quebrantado, cuando se desconocen los preceptos constitucionales o bien al emitir o aprobar leyes, lo mismo que al realizar funciones ejecutivas con violación de la garantía fundamental cometidas a un individuo.

Según el artículo 134 de la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad tienen facultad para iniciar una acción de inconstitucionalidad “la junta directiva del Colegio de Abogados a través de su Presidente; la Procuraduría

General de la Nación; a través de su titular; y el Procurador de los Derechos Humanos”⁵ es entonces cuando se debe hablar de acción privada y pública.

Existen dos clases de inconstitucionalidad la primera es Inconstitucionalidad Indirecta o en Caso Concreto y la segunda Inconstitucionalidad Directa o General.

La Inconstitucionalidad Indirecta: la define el autor Raúl Chicas Hernández: “la inconstitucionalidad en caso concreto, es un instrumento jurídico destinado a la defensa de la Constitución, por el que se persigue la inaplicabilidad de una norma que se estima inconstitucional a un caso particular”⁶

Esta puede ser planteada por la vía de la acción, excepción o por incidente, y esta a su vez pretende la inaplicación de una norma en particular puesto que el interponente estima muchas dudas o vicios de la legitimidad constitucional de la norma objetada tal como se explicó en los párrafos que anteceden.

1.1 INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN CASO CONCRETO

En aras del prevalecimiento del principio de supremacía constitucional, los titulares de los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de observar el debido proceso y la aplicación de la Constitución de la Política de la República de Guatemala al momento de dilucidar los asuntos sometidos a conocimiento de la Corte de Constitucionalidad.

El artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad reza: “en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a

⁵ Acevedo Mynor, La Jurisdicción Constitucional en Guatemala, Publicación de la Corte de Constitucionalidad, pág. 34

⁶ Acevedo Mynor Op. Cit. pag.39

efecto de que se declare su inaplicabilidad. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.”⁷

La Inconstitucionalidad indirecta persigue proteger los derechos de los sujetos procesales a que su controversia sea dilucidada en definitiva a partir de la aplicación de la carta Magna. “en todo proceso de cualquier jurisdicción o competencia, 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. Esta garantía constitucional, constituye un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto, en general, mantener la preeminencia de la Constitución sobre todas las otras normas jurídicas que no sean compatibles con ella y en particular ,orientar la selección adecuada de las normas aplicables a los casos concretos...”⁸

Aspectos esenciales del planteamiento

1.1.2. Legitimación.

El autor Luis Felipe Sáenz Juárez indica que; “el planteamiento de inconstitucionalidad indirecta constituye un proceso autónomo por su objetivo, que se vincula al proceso principal por su elemento subjetivo, dado que solamente están legitimados para iniciarlo los sujetos en aquel proceso, en el cual resulta aplicable una norma legal de constitucionalidad dudosa, cuyo conocimiento adquiere plena autonomía en relación con el principal...”⁹

Cabe explicar que la legitimación activa tiene vértice común con otros instrumentos de justicia constitucional, verbigracia; el Amparo, en el derecho al libre acceso a los tribunales del que gozan los ciudadanos para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de la República de

⁷ Ibid. Pag. 80

⁸ Sentencia de 6 de junio de 1997, emitida dentro del expediente 1297-96

⁹ Saenz Juárez, Luis Felipe. Inconstitucionalidad de Leyes en Casos Concretos en Guatemala. 2004. Pág. 55

Guatemala. Por último se debe puntualizar que únicamente la persona que figura como demandada puede plantearlo como excepción.

1.1.3 Presupuestos de Viabilidad.

Aquí se debe hacer énfasis que el Análisis Confortativo no esté apoyado en la denuncia de circunstancias fácticas propias del caso concreto, sino en alegaciones propiamente dirigidas, en abstracto al contenido prescriptivo de las disposiciones cuestionadas. Debe tenerse presente que la expresión “en caso concreto” forma parte de la denominación legal de esta figura procesal constitucional, el cual hace referencia al asunto subyacente en que se presenta y al alcance de los efectos que conlleva su resolución favorable.

Por otro lado respecto a la expresión “vigencia de la norma” es necesario entender que el ámbito temporal de validez de esta última debe ser considerado únicamente respecto a la persona del interponente.

Y como presupuestos especiales se pueden mencionar dos:

- Expectativa Razonable de Aplicación: “Lo que se pretende es extraer la preceptiva que se reputa inconstitucional del conjunto de normas aplicables en la resolución del caso; consecuentemente de ello deviene la correlativa obligación lógico-jurídica del interponente de desarrollar argumentación tendiente a demostrar que es razonablemente factible en la disposición que impugna
- Oportunidad: “el planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto será oportuno en tanto persista latente, dentro del proceso de que se trate, la posibilidad de que se dicte resolución en la que en esto estriba la conexión la normativa impugnada.”¹⁰

¹⁰ Pereira Orozco Alberto, Derecho Procesal Constitucional, segunda edición, Editorial EDP, Guatemala 2010 .pág. 35

A continuación se dará una breve explicación de las tres vías en las que se puede plantear la inconstitucionalidad en casos concretos.

- **Acción.** Aunque no figura explícitamente restringido su uso en la ley de la materia, de la intelección integral de la normativa aplicable a esta garantía constitucional se infiere que encuentra su ámbito de aplicación en lo administrativo.
- **Excepción.** La forma que usualmente adoptan los mecanismos de defensa, acentuando en este caso su carácter prejudicial, como un punto de derecho que debe ser elucidado previo a abordar la ponderación de todos los elementos no solo jurídicos sino fácticos que las partes aportan para conformar la verdad procesal.
- **Incidente.** Su forma más usual como una incidencia colateral al decurso del asunto principal.

Por último la fase de tramitación de un planteamiento de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos.

1.1.4 Tramite

Aquí se estaría frente a lo preceptuado en el artículo 120 al 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

1.1.5 Admisión a Tramite

Debe verificarse en este tipo de planteamientos que estén los requisitos técnico-formales correspondientes, una vez satisfecho este extremo, se procederá a disponer la admisión para su trámite.

1.1.6 Audiencia

Indistintamente si el instrumento de constitucionalidad ha sido planteado como acción, incidente o excepción, el órgano jurisdiccional que por el acto de su admisión a trámite queda investido del carácter de tribunal constitucional debe conferir audiencia por nueve días a las partes y al Ministerio Público.

1.1.7 Vista Publica

Si la inconstitucionalidad en caso concreto ha sido preceptuada pajo la forma procesal de acción como única pretensión, prevista en el artículo 121 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el constituyente estableció la particularidad de que los sujetos procesales puedan solicitar la vista pública previo a que sea decidido el aspecto.

1.1.8 Resolución Definitiva

Dentro del tercer día de haberse cumplido los término de la audiencia o de llevada a cabo la vista pública, el órgano jurisdiccional que se encuentre actuando como tribunal constitucional deberá aludir el cuestionamiento de inconstitucionalidad, por lógica procesal cada una de las variantes en que se puede configurar la garantía constitucional de referencia tiene como factor común la directriz que dicha determinación sea proferida con antelación a los puntos propios del asunto principal.

Puede darse de las dos formas siguientes:

- SENTIDO DESESTIMATORIO O DENEGATORIO
 - ❖ Imposición de multa a los abogados patrocinantes, por ser los responsables de la juridicidad del planteamiento;
 - ❖ Condena en costas, en caso de haber sujeto legitimado para su cobro.

- SENTIDO ESTIMATORIO
 - ❖ Inaplicabilidad de las disposiciones señaladas, como sustento del fallo que dilucide el asunto principal dentro del cual se originó dicho planteamiento;
 - ❖ Suspensión provisional de las actuaciones en el litigio subyacente.

(Ver anexo 1)

1.2 INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES DE CARÁCTER GENERAL

En los artículos 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se

encuentra regulado que en el ámbito guatemalteco el instrumento procesal que tiene por propósito instar el control directo, abstracto y reparador de la constitucionalidad sobre las normas infra-constitucionales, que forman el ordenamiento jurídico. “las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearan directamente ante Tribunal o Corte de Constitucionalidad”¹¹

Es necesario destacar que el análisis confrontativo que esta figura demanda, a efecto de determinar si existe desavenencia entre la Constitución y la ley, reglamento o disposición de carácter general cuestionados, se debe desarrollar a partir de la argumentación razonable que conduzca a establecer de forma concluyente si la norma impugnada se encuadra o no en el marco de la constitucionalidad, más allá de las motivaciones de orden político que hayan impulsado a la autoridad que se trate para emitirla. Mynor Pinto Acevedo refiere: “...el análisis para establecer la incompatibilidad entre la ley y la Constitución debe ser eminentemente técnico-jurídico, sin substituir el criterio del legislador sobre la oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas, las que por el principio de legitimidad democrática de la ley su constitucionalidad se presume iuris tantum...”¹²

Aquí, lo verdaderamente importante es que al llevar a cabo la labor intelectual de evaluar la compatibilidad constitucional y la norma impugnada, el tribunal constitucional (Corte de Constitucionalidad), se valga de una metodología estrictamente técnico-jurídica, en coherencia con la objetividad, imparcialidad y formación profesional. El Autor Alejandro Maldonado Aguirre, explica; “... la Corte, en métodos jurídicos, se ocupa de la política pero no hace política, lindero quizás parezca difícil para profanos de uno y otro campo, pero perceptibles por un sano estudio de las instituciones...”¹³

¹² Pinto Acevedo, Mynor. La jurisdicción constitucional en Guatemala. 1995 pág. 49

¹³ Maldonado Aguirre, Alejandro, Jurisdicción de la Política y del Poder. Texto anotado del discurso pronunciado en el Acto Ceremonial de Inicio de funciones de la 5ª. Magistratura de la Corte de Constitucionalidad, celebrada el 18 de abril de 2006. Pág. 6

Según la historia se inició con el sistema de control, utilizando este sistema en Austria y Checoslovaquia en 1920 luego fue adoptado por el ordenamiento europeo continental al interponer un memorial de Inconstitucionalidad se hacía directamente ante un tribunal constitucional el cual tenía la facultad privativa para resolver sobre la adecuación de las leyes constitucionales, luego Guatemala adopta un sistema mixto la cual tiene la función esencial de defender el orden constitucional, independiente de los demás órganos del Estado. Esto según lo citado en los artículos 268 y 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 149 y 163 de la Ley de Amparo y Exhibición Personal.

La Función principal de la Corte de Constitucionalidad es: “Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad”¹⁴

El surgimiento de este instituto jurídico en Guatemala está íntimamente ligado con el tribunal constitucional anteriormente indicado y solo estaba reguladas de formas muy extensas, y a esto se le llamaba control constitucional de las normas.

1.2.1 Aspectos Especiales de su Planteamiento.

1.2.2 Legitimación.

De conformidad con lo dispuesto en leyes específicas a decir, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su artículo 134, poseen legitimación activa para formular este tipo e planteamiento:

- **La Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala,** Actuando por medio de su Presidente. Según la Ley Habeas Corpus y de Constitucionalidad disponía en su artículo 7 “el recurso de inconstitucionalidad podrán interponerlo: (...)2. El Colegio de Abogados, por decisión de su Asamblea

General...”¹⁵ la misma estaba dotada de legitimación, en una previsión que aunque le imprimía especial representatividad al planteamiento, en la práctica lo hacía menos probable, pues requería de un evento en el que los colegiados aprobaran la iniciativa por medio del sufragio.

- **Ministerio Público.**

Por medio del Fiscal General de la República de Guatemala.

- **El Procurador de los Derechos Humanos.**

Respecto a intereses de su competencia, tomando en cuenta la misión de este funcionario como garante de los derechos fundamentales de la población, el cual proporciona un margen realmente abierto de legitimación.

- **Cualquier Persona.**

Con el Auxilio de tres abogados colegiados activos. Esta acción popular resulta coherente con lo dispuesto en el artículo 135 inciso b, de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por otro lado este precepto revela la voluntad de los constituyentes de hacer más accesible la acción de inconstitucionalidad general a la sociedad.

1.2.3. Presupuesto de Viabilidad.

A fin de llegado el momento procesal oportuno el tribunal constitucional pueda pronunciarse sobre el fondo del señalamiento de inconstitucionalidad de una norma, es ineludible que el planteamiento por el que se solicita su intervención para el efecto cumpla con determinados presupuestos procesales cuya omisión le impedirá a aquel emitir un juicio valorativo sobre el particular.

- **Análisis Confrontativo.**

La petición de inconstitucionalidad debe descansar en un desarrollo argumentativo en el que en forma razonada y clara se expongan los motivos jurídicos por los que a

juicio del postulante la preceptiva impugnada se encuentra en conflicto con la Carta Fundamental. La Corte de Constitucionalidad establece: "... la declaración de inconstitucionalidad de una ley solo es viable cuando se advierta con certeza y fundamentada convicción jurídica su contradicción con las normas de suprema jerarquía que han sido expresamente invocadas por los postulantes como sustento de su pretensión, señalamiento que debe ser concreto, razonable, individual respecto a cada norma constitucional y jurisdiccionalmente motivado, de modo tal que permita al tribunal llevar acabo orientado por los argumentos del postulante, el estudio comparativo entre las normas ordinarias objetadas y las disposiciones fundamentales que él considera violadas, tergiversadas o restringidas..."¹⁶

- **Generalidad de la Normativa Impugnada.**

El examen de conformidad con la ley fundamental por vía del control de constitucionalidad directo debe tener como materia normas generales dirigidas a un número indeterminado de sujetos, cuya potencial aplicabilidad se encuentre supeditada a la verificación objetiva de los supuestos fácticos previstos en forma abstracta e impersonal en ellas; por ende, toda norma particularizada debe entenderse excluida de ese ámbito.

- **Vigencia de la Normativa Impugnada.**

Dado el resultado que se persigue con la estimación de la pretensión de inconstitucionalidad general es la expulsión de las normas impugnadas del ordenamiento jurídico, no cabe realizar análisis de constitucionalidad sobre una disposición que ya dejó de formar parte de dicho ordenamiento o que, por el contrario, aún no ha ingresado a él. De no atenderse este presupuesto la Corte de Constitucionalidad carece de materia para resolver y puede optar por disponer la suspensión del trámite del proceso constitucional, mediante auto razonado.

¹⁶ Sentencia de 5 de noviembre de 2009 dictada dentro del expediente 2162-2009

- **Constitución Política de la República de Guatemala como Único Canon de Constitucionalidad.**

La Corte de Constitucionalidad afirma; "... si bien es cierto el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala otorga preeminencia a esos cueros normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad..."¹⁷

La Corte de Constitucionalidad, en el año 2010 ha opinado respecto supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales en relación a los derechos humanos lo siguiente: en el caso Ríos Montt, la Corte de Constitucionalidad a mantenido el criterio que los tratados y convenciones sobre derechos humanos vigentes en Guatemala, se constitucionalizan, estimando que "(...) el hecho de que la Constitución haya esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional, que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad de reformadora y menos derogatoria de sus preceptos, por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría de su artículo 46 sino en consonancia con el artículo 2 de la convención por la del párrafo del 44 constitucional(...)"¹⁸

La sentencia de fecha.... Expediente 1822-2011 hace referencia del artículo 201 bis del Código Penal, el cual no contempla muchos de los actos a que hace referencia el artículo 2 de la Convención Interamericana de Derechos humanos, y por lo cual son conductas antijurídicas por lo que la Corte de Constitucionalidad indica de forma literal "...artículo 1 de la convención interamericana para prevenir y sancionar la

¹⁷ Sentencia del 12 de marzo de 1997 dictada dentro del expediente 131-95

¹⁸ Tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Materia de Derechos Humanos, pág. 15

Tortura, disposición convencional que, por ser protectora de derechos humanos fundamentales, prevalece sobre el derecho interno guatemalteco, conforme lo estipula el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala” “... el artículo 201 bis del Código Penal, tomando en cuenta que su regulación incompleta transgrede el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que recoge la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos...”¹⁹

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

El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquel son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos. El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, que instrumentos se encuentran contenidos en aquél. En orden a la materia de derechos humanos aplicables son la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. Y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Esa inclusión se realiza por remisión del

¹⁹ Sentencia del 17 de julio de dos mil doce expediente 1822-2012

artículo 46 y, consecuentemente, por el carácter de los Cogens que tienen las normas de estos instrumentos que, como tal, asumen categoría de compromisos internacionales adquiridos por el Estado. (Artículo 149 constitucional). Lo que involucra, en el caso concreto, verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en normas internacionales en materia de Derechos Humanos, para evidenciar si existe una comisión legislativa parcial en la creación de la figura tipo de tortura...”-

“... Lo anterior permite concluir en la existencia de la inconstitucionalidad pro omisión parcial del artículo 201 Bis del Código Penal, tomando en cuenta que su regulación incompleta transgrede el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que recoge la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y el artículo 149 del mismo cuerpo normativo supremo, en cuanto a que señala la obligación de que Guatemala norme sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos; por lo que debe declararse con lugar la acción instalada, exhortando al órgano correspondiente a que realice lo legalmente pertinente de conformidad con sus facultades, a efecto de regular nuevamente la materia que el artículo cuestionado desarrolla. La nueva regulación deberá observarse los criterios vertidos en el presente fallo...”.

1.2.4 Variantes en su Planteamiento.

1.2.5 por la naturaleza del vicio que se denuncia.

- **Material o de Fondo.**

Se denuncia un vicio de naturaleza sustancial en el contenido normativo de la disposición impugnada. Es el más común de los casos; el cuestionamiento apunta directamente a la voluntad del legislador, por atribuírsele incompatibilidad con el texto constitucional.

- **Formal.**

El vicio que se denuncia es la inobservancia del procedimiento en la Constitución Política de la República de Guatemala, para la emisión de la disposición impugnada. Es decir; que esta no ha sido producida en el modo o por la fuente predeterminados para el efecto; aunque la regla general es que la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general se resuelve como punto de derecho, en este tipo de planteamiento conviene según el caso, aportar material probatorio que acredite la falencia procedimental que se reprocha.

1.2.6 por la delimitación del objeto impugnado.

- **Total.**

Se cuestiona el contenido íntegro del cuerpo normativo impugnado; usualmente ocurre cuando este último por alguna razón se ve inescindiblemente afectado por el vicio de inconstitucionalidad que se denuncia, puede ser debido a ser particularmente concentrado o breve, concretado por preceptos íntimamente concatenados por una misma idea fundamental; también es común que ello obedezca a lo que se señala es un defecto interna corporis, o bien cuando el objeto de impugnación es una mera disposición general. Incluso puede ocurrir que el postulante advierta motivos de inconstitucionalidad correlativos a todas las normas que conforman una ley.

- **Parcial.**

Se cuestionan determinadas disposiciones o pasajes del cuerpo normativo impugnado, el vicio de inconstitucionalidad se ubica en un segmento específico del mismo. Es el tipo más recurrente dentro de esta clasificación.

1.2.7 por la jerarquía de la normativa impugnada.

- **De leyes.**

Se cuestiona el producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sancionado y promulgado por el Presidente de la República.

- **De Reglamentos.**

Se cuestiona el producto de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y de entidades descentralizadas y autónomas del Estado.

- **Disposiciones de Carácter General.**

Se cuestionan las disposiciones de poder público revestidas de generalidad, abstracción e impersonalidad.

1.2.8 Inconstitucionalidad General.

La Constitución Política de la República de Guatemala, la denomina inconstitucionalidad de las leyes de carácter general, sin embargo la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad la denomina inconstitucionalidad de leyes reglamentos o disposiciones de carácter general.

Cabe mencionar que el tribunal constitucional surgió a raíz de la constitución de 1965, y fue allí donde quedó evidenciada su importancia práctica.

1.2.9 Definición

Según el Autor Guillermo Cabanellas de Torres puede establecer que el vocablo inconstitucionalidad es: “El quebrantamiento de la letra o del espíritu de la constitución por leyes de parlamento, por decretos-leyes o actos de gobierno”²⁰ la inconstitucionalidad puede declararse en lo relativo a las normas legales por un tribunal sui generis que es el de mayor jerarquía (Corte de Constitucionalidad) y especial para estos casos dada la índole peculiar de los preceptos constitucionales texto mismo que es como ley de leyes.

Este es un mecanismo procesal por el que se determina que una norma se contrapone a la Constitución.

²⁰ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 29ª. Edición, editorial Heliasa.

El constitucionalista Mynor Pinto Acevedo, al referirse a la acción directa de inconstitucionalidad general establece que: “ procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, y persiguen que la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia Constitución ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolos con efectos generales ‘erga omnes’(expresa que la ley abarca a todos hayan sido parte o no, y ya se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga) y hacia el futuro (ex nunc)”²¹(con ello se expresa que en la ley no existe retroactividad en sus efectos; que empieza a regir desde el momento en que se inicie o perfeccione la disposición o la relación jurídica.

Después de las definiciones anteriores podemos decir que la inconstitucionalidad de carácter general es un mecanismo procesal ya que constituye un instrumento de control de la constitucionalidad de los normas jurídicas; su finalidad es el control a la norma jurídica cuestionada, está al alcance de los sujetos legitimados para su planteamiento y su pretensión es la declaratoria de inconstitucionalidad a fin de que la norma que adolezca de algún vicio sea derogada del ordenamiento jurídico.

1.2.9 Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica que la inconstitucionalidad, consiste, como ya se ha indicado en un mecanismo de defensa del orden constitucional establecido en las garantías constitucionales de defensa y el orden constitucional contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos 266 y 267; y en la Ley de Amparo y Exhibición Personal en los Artículos 1, 3, 4 y 143. Para hacer efectivo el derecho e impedir que una norma inconstitucional continúe formando parte del ordenamiento jurídico.

²¹ Salguero Geovanni, El control de Constitucionalidad en las Normas Jurídicas, pág. 54

También se puede decir que la inconstitucionalidad directa guatemalteca es un proceso jurisdiccional motivado por el planteamiento de una acción para impedir una norma inconstitucional.

1.2.11 Objeto de la Pretensión

Para el efecto se puede mencionar el artículo 140 de la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad. "... cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, estas quedaran sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedara sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional...."

Cuando se trate de una inconstitucionalidad parcial significa que solo lo que la Corte de Constitucionalidad identifique como inconstitucional, con vicios, incongruencias etc.; será lo que quede sin vigencia del texto original.

Como es el caso de esta sentencia objeto de estudio que quedo sin vigencia la multa del cien por ciento de los honorarios de los Notarios infractores o los Notarios que omitan dar los avisos correspondientes al Archivo General de Protocolos y a las entidades que corresponda según sea el caso.

Lo que se pretende es que quede sin vigencia una norma de modo que la derogación no solo repercuta en el interponerte sino a todo el segmento poblacional. De esa cuenta la pretensión tiene por objeto la DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA y a tener como consecuencia la derogatoria del precepto constitutivo puesto que afecta su existencia misma.

1.2.12 Leyes Impugnables Vigentes por su valor material

Las leyes impugnables vigentes por su valor material en Guatemala son las sustantivas, reglamentarias y procesales; mediante inconstitucionalidad Indirecta, que por lo general son las que las partes han citado para apoyo de su pretensión

dentro del litigio al que el juez o tribunal debe dar solución (Corte de Constitucionalidad), el requisito para este planteamiento es que la ley tenga vigencia al momento de plantearse la acción de inconstitucionalidad; sin embargo debemos poner atención a las leyes Impugnables de Carácter General o Directa.

Según el artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala refiere que las normas que pueden ser impugnadas mediante inconstitucionalidad son las leyes de carácter general; sin embargo el mismo texto dice que puede accionarse contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general.

1.2.13 Generalidad.

Puede decirse que en Guatemala puede plantearse inconstitucionalidad abstracta contra normas jurídicas que gozan de la característica de generalidad. Quiere decir que el precepto impugnado no debe estar dirigido específicamente a un sujeto o grupo de personas en particular. Según el artículo 10 inciso b) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad expresa: "... lo que se pretende en el control de constitucionalidad abstracta es el enjuiciamiento de la norma con abstracción de hechos concretos en los que podría ser aplicada. Es por ello que el examen es eminentemente jurídico, y desde luego, este debe hacerse sin sustituir la voluntad del órgano emisor de la normativa enjuiciada..."

Sin embargo la Corte de Constitucionalidad indica lo que debe entenderse con relación al concepto de generalidad en el expediente seiscientos ochenta y tres guion dos mil cinco: "el concepto "GENERAL" al cual alude la norma superior mencionada significa, 'común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos aunque sean de naturaleza diferente'.²²

Esto significa que se contempla de una norma general toda vez que afecta a un grupo de personas o individuos en su generalidad a decir en este caso al gremio de Notarios de la República de Guatemala.

²² Gaceta de la Corte de Constitucionalidad, Expediente 683-2005

1.2.14 Vigencia

La ley a impugnar mediante la Inconstitucionalidad directa debe estar Vigente en virtud de que el objeto de la pretensión es expulsarla del ordenamiento jurídico y por ello no se necesitará de examen de constitucionalidad de las futuras normas jurídicas que aún están en periodo de *vacatio legis*.

En definitiva para que una norma sea impugnada de tener la calidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general.

1.2.15 Finalidad del Planteamiento

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, están sometidos a cumplir la Constitución y las leyes a que ella da sustento; y puede ocurrir que las partes o cualquiera de ellas estimen que una ley en su totalidad o parte de ella devendría inconstitucionalidad en su concreta situación. En virtud de ello se puede plantear la inconstitucionalidad en casos concretos, a fin de obtener un pronunciamiento sobre ese conflicto en particular; también se trata de elucidar la legitimidad constitucional no genérica de la ley.

Cabe mencionar que dentro del título cuarto de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se autoriza la promoción de inconstitucionalidad de ley en casos concretos siempre que se haya citado como apoyo de Derecho en la demanda; su finalidad es inaplicarla si la tesis de la pretensión es aceptada por la Corte de Constitucionalidad.

“artículo 116. ... a) que la ley que se impugne total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal debe decir; b) que el fallo a dictarse dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma cuya cuestionada; c) el razonamiento suficiente de la relación entre la ley o la norma atacada y el eventual fallo que evidencie que su aplicación puede transgredirla disposición constitucional que el interesado señale, debiendo ser, por ello inapelable”²³

²³ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, 15 de febrero de 2000, gaceta 55.

1.2.16 Razonamiento Necesario.

La partes o la parte legitimada a iniciar acción de inconstitucionalidad debe formularle la duda, y señalar puntualmente la ley o partes de la misma que ataque y la correspondiente norma de la Constitución; y así pueda producirse su contraste. Además deben dar la argumentación pertinente sobre su posible aplicación y efecto ilegítimo que pueda resultar, conforme a la Constitución, para que el Juzgador pueda aceptarla y declare su no aplicabilidad en la solución de fondo del caso concreto.

Debe advertirse que ese razonamiento opera como condición sine qua non porque si se omite el tribunal caree de facultad para suplirlo. Por ello el interponente en ese sentido del razonamiento debe expresar que el cuestionamiento tiene interrelación con la pretensión, con el objeto del proceso y con el fallo que sobre el fondo se espera; también se trata de evidenciar que la norma cuestionada puede depender la validez de la decisión.

Así pues; la Inconstitucionalidad de Leyes a casos Concretos puede ser planteada como acción, como excepción, y como incidente.

“no es ocioso recordad que la cuestión de inconstitucionalidad únicamente puede plantearse cuando... se estime que de la validez constitucional de la norma legal aplicable depende el fallo”²⁴

A manera de conclusión se citará el artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. “cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general, estas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional, en ambos casos dejara de sufrir efectos el día siguiente de la publicación del fallo en el Diario Oficial”²⁵

²⁴Saenz Juárez, Luis Felipe, Inconstitucionalidad, de leyes en casos concretos en Guatemala, corte de constitucionalidad. Pág. 56

²⁵ Flores Juárez, Juan Francisco, constitución y justicia constitucional/apuntamientos, Guatemala, pág. 38

Para mayor conocimiento y antes de explicar la normas constitucionales impugnadas al caso; se debe mencionar los artículos 133 al 142 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de constitucionalidad los cuales indican que las inconstitucionalidades de leyes o reglamentos de carácter general deben ser planteados de forma directa ante la Corte de Constitucionalidad, también expresa que son legitimados para accionar de esta manera la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios a través de su Presidente, el Ministerio Público a través del Fiscal General, el Procurador de los Derechos Humanos; habiendo planteado el primer escrito este debe llenar todos los requisitos que se establecen en las leyes procesales expresando en forma razonada y clara los motivos en que descansa la impugnación.

Por último la fase de tramitación de un planteamiento de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.

1.2.17 Tramite

La acción de inconstitucionalidad debe realizarse de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 136 al 142 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, agotando todas las etapas procesales que se indican.

1.2.18 Admisión de Trámite

Debe verificarse que en el memorial de acción de inconstitucionalidad estén implícitos todos los requisitos técnico –formales que corresponden, una vez satisfecho este requisitos se admitirá para su trámite.

1.2.19 Suspensión Provisional.

Es necesario que la Corte de Constitucionalidad en el lapso de 8 días posteriores a la admisión de trámite dirima este aspecto, cuando aprecie que la inconstitucionalidad apreciada es notoria de causar gravámenes irreparables, es procedente que declare la suspensión provisional de la normativa cuestionada; tal extremo se publicara en el Diario Oficial al siguiente día de haberse decretado.

1.2.20 Audiencia

Independiente mente de lo decidido por la Corte de Constitucionalidad o la Suspensión Provisional debe darse audiencia por quince días al Ministerio Publico y a todos los que tengan interés en el proceso o que la Corte de Constitucionalidad estime pertinentes.

1.2.21 Vista

Transcurrido el plazo de la audiencia antes indicada, de oficio se señalara día y hora para la vista dentro del término de veinte días subsiguientes, esta puede ser publica si así lo solicita el Ministerio Publico, es aquí donde el postulante o interponente tiene oportunidad para replicar o reafirmar sus alegatos en contra de la tesis de inconstitucionalidad que hayan podido ser vertidos en la etapa procesal anterior.

1.2.22 Sentencia

La sentencia deberá pronunciarse dentro del término de veinte días posteriores al de la vista, en un momento que a su vez debe encontrarse en el tiempo máximo de dos meses contados a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad, esta puede producirse en dos sentidos los cuales provocara distintos efectos:

❖ SENTIDO DESESTIMATORIO O DENEGATORIO:

- Revocación de la Suspensión Provisional, de haberse decretado;
- Imposición de multa a los abogados patrocinantes, por ser responsables de la juridicidad del planteamiento
- No hay condena en constas;
- No se produce cosa juzgada

❖ SENTIDO ESTIMATORIO

- Publicación del fallo en el Diario Oficial de Centro América;
- Perdida de vigencia de la normativa declarada de inconstitucionalidad, que se concretara a partir de la antedicha publicación, o de la suspensión provisional, según hubiere decretado esta última. (Ver anexo 2).

CAPITULO II

REGULACIÓN NOTARIAL EN MATERIA DE ARANCELES

1. Historia de las leyes de Notariado en Guatemala.

Más de veinte instrumentos jurídicos contenían disposiciones para reglamentar los derechos y obligaciones de los Notarios, por esta disgregación de normas, se debe suponer que las mismas no contenían principios uniformes, técnicos, congruentes que ordenaran adecuadamente la función notarial. De esa cuenta es que se puede citar dos instrumentos jurídicos que normaron el ejercicio de la función notarial. El primer antecedente se puede denominar “Remoto” se está hablando de la Ley Constitutiva del Supremo Poder Judicial del Estado de Guatemala, contenida en el Decreto 73 de la Asamblea Nacional Constituyente, de fecha 16 de diciembre de 1839, este decreto facultaba a la Corte Suprema de Justicia hacerle recibimiento de abogados, Escribanos y Procuradores, previo al examen que se verificaba en la Corte, luego de haberse cumplido con las formalidades legales, la Corte Expedía el título académico que correspondía a ese momento histórico, los escribanos eran parte del personal de los juzgados, pero sin recibir salario del Estado, puesto que los servicios que prestaban los cobraban a los particulares.

Posteriormente se conoce de la Historia del Notariado en Guatemala, “el momento en que triunfó la llamada REVOLUCION LIBERAL de 1,871, cuando la Universidad de San Carlos de Guatemala, sufrió varias transformaciones, entre ellas la disgregación de las facultades que en aquel momento se encontraban adscritas al Ministerio de Instrucción Pública, fue por estas circunstancias que el primer edificio construido para que fuese la Universidad, actual sede de Musac, pasó a ser local específico de la que se llamó FACULTAD DE DERECHO Y NOTARIADO, posteriormente Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales” ²⁶

²⁶Cazali Avila, Augusto, Universidad de San Carlos de Guatemala, época de la República (1821-1994), editorial universitaria, 2da. Edición, pág. 20

El 20 de febrero de 1882 durante el gobierno del General de División y Presidente de Constitucionalidad de la República, Justo Rufino Barrios, se promulgo el Decreto 271, que contenía disposiciones relativas al ejercicio de la profesión y prohibición para los notarios, especialmente esta ley contenía lo relativo a la guarda y conservación del protocolo a su vez estos se omitieron en el Código de Procedimientos Civiles de la época, esta normativa considero en su momento que era indispensable establecer condiciones a las que debían sujetarse las personas que iban a ejercer la profesión, es así como la ley cobro vigencia el 1 de abril de ese mismo año, y contenía 38 artículos; básicamente regulaba la guarda, conservación y forma de reponer el protocolo.

Luego se deroga la ley anterior y entra en vigencia el Decreto 1563 LEY DE NOTARIADO, de fecha 20 de agosto de 1934; promulgada por Jorge Ubico Presidente de la República, la base de su promulgación fue armonizar la Ley de Notariado, contaba con 98 artículos y ya era una ley más formal y específica para los Notarios, aquí ya se establece lo relativo a los testigos, testimonios de los instrumentos públicos, legalizaciones, actas notariales y certificaciones de documentos, reposición de registro e inspecciones de los mismos, arancel de notarios, entre otras instituciones que aún están reguladas en el actual Código de Notariado.

El 10 de octubre de 1934 entro en vigencia el Decreto 1744 LEY DE NOTARIADO, este derogo el decreto 1563, esta ley contenía 104 artículos entre las instituciones novedosas estaba que previo a obtener autorización para el ejercicio del notariado la solicitud del aspirante debía ser publicada 3 veces durante 30 días en el Diario Oficial y la Corte Suprema de Justicia estaba facultada para investigar los requisitos para ejercer el notariado, además se cambia la terminología de reposición de registros a REPOSICION E INSPECCION DE PROTOCOLOS.

Luego aparece el Decreto 2154, entre los nuevos roles que se le asigna al Notario cabe mencionar:

- ❖ La fe publica
- ❖ Los Notarios guatemaltecos o extranjeros debían pasar un examen de competencia y obtener autorización.
- ❖ Los Notarios gozaban de privilegios para el desempeño de las secretarías de los Juzgados de Primera Instancia, municipal y oficinas.

El Código de Notariado vigente se promulgo desde el 1 de enero de 1947, luego el 10 de noviembre de 1947 queda integrado el Colegio de Abogados de Guatemala por los Notarios del país.

Ya para estos días se promulgo el Decreto 314 de fecha 20 de noviembre de 1946, entra en vigencia a partir del 1 de enero de 1947, el cual en el artículo 111 deroga la ley de notariado contenida en el decreto 2154, actualmente su denominación es CODIGO DE NOTARIADO y no Ley de Notariado.

2. Derecho Notarial

2.1. Definición.

El tratadista Giménez Arnau, afirma: “Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”²⁷ Es la organización judicial y legal que le indica al Notario sus funciones y quien también le da la fe pública para los actos y contratos que de este dependan.

Oscar Salas indica; “El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría del instrumento público”²⁸ esta organización jurídica del Notario

²⁷Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial. Derecho Notarial Español, Editorial Universidad de Navarra PAMPLONA 1965. Pág. 30

²⁸Salas, Oscar A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Pág. 15

ayuda a estos funcionarios a redactar de forma correcta un instrumento público y a saber las funciones, deberes y obligaciones que este conjunto de normas indican.

2.2 Objeto.

El objeto del Derecho Notarial es la creación del Instrumento Público, para crear el instrumento público se debe tener conocimientos doctrinarios y jurídicos suficientes. Para la creación de este instrumento el Notario debe saber las características, requisitos y formalidades tanto legales como doctrinariamente se necesiten en cada uno de los instrumentos que el Notario faccione o autorice.

2.3 Contenido.

El contenido del Derecho Notarial, lo define Nery Muñoz, “es la actividad del Notario y de las partes en la creación del Instrumento Público. No puede ser otra forma, ya que el objeto de existencia del Derecho Notarial es la autorización del instrumento público, y éste no podría elaborarse si no hubiera un Notario que lo redactara y autorizara y unas partes que requieren su intervención”²⁹ puesto que el Estado le da al Notario la fe pública, es por ello que únicamente él puede faccionar y autorizar esa actividad notarial.

2.4 Características

El autor Oscar Salas, expone que algunas de sus características más importantes son:

- ❖ Actúa dentro de la llamada fase normal del Derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto; porque para que el derecho notarial o el Notario faccione un instrumento público o lo autorice no necesariamente debe existir contienda entre las partes.
- ❖ Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público; puesto que el notario está revestido de la fe pública y todo acto o contrato que este celebre contendrá la seguridad jurídica porque él llevara a cabo los procedimientos y formas legales que correspondan.

²⁹ Muñoz, Nery Roberto, Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Guatemala, 10ma. Edición, pág.30

- ❖ Que aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos; para que nazca a la vida jurídica un instrumento público las partes que lo soliciten deben llenar y saber ciertos requisitos legales que el Notario les hará saber, para que el derecho en ningún momento sea dañado sino que se fortalezca.
- ❖ Que es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la función pública de fedación, y con el Derecho Privado porque esa función que ejerce el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal;³⁰ porque el Estado a investido de la fe pública al Notario pues todo cuanto redacta o autoriza es cierto, y es de derecho privado porque los interesados son los que buscan al Notario para la creación, modificación o autorización de un documento sea este público o acta notarial.

Siempre se ha dicho que el campo de actuación del Notario es en fase normal del Derecho, en donde no existe Litis. Cuando el conflicto se ha armado es campo de actuación del Abogado y no del Notario.

La certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que autorizan son derivadas de la fe pública que ostenta.

La aplicación del derecho objetivo es necesaria, pero debe ir conectada a una declaración de voluntad y la ocurrencia del hecho para concretar un derecho subjetivo.

Con respecto a la naturaleza jurídica del Derecho Notarial, algunos autores le han dado autonomía y dicen que es un derecho autónomo puesto que doctrinariamente no se le coloca dentro del derecho público ni en el derecho privado. Sin embargo en

³⁰ Ibíd, pag, 30

Guatemala se le considera que es más Derecho Público, respetando desde luego las opiniones que indican lo contrario. La base es que el Derecho por definición tiene una función colectiva, como lo indica Ossorio; al decir que “en el derecho público encontramos normas de organización de la sociedad; además que en el Derecho Público las facultades deben estar establecidas expresamente.”³¹ Por lo que la actuación del Notario se enmarca dentro del Derecho Público, aunque la actuación de los particulares entres sí, es de derecho privado.

2.5 Principios Propios.

Como afirma el Doctor Neri Roberto Muñoz; “al hablar de principios estamos ante un campo inexplorado y que en materia de principios aún no se ha formulado expresamente todo.”³²

Los principios que se han estudiado son:

- ❖ De fe pública: en el Código de Notariado en el artículo 1 indica que: “el Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”
- ❖ De la forma: el Código de Notariado en el artículo 29 indica; “los requisitos o formalidades para redactar un instrumento público que regula lo que estos deben contener.”, por lo tanto nos da la forma.
- ❖ De autenticación: “el instrumento público trasunta creencia de su contenido, y, por lo tanto, además de auténtico es fehaciente”³³ “ para que revista este carácter el hecho o acto productor de derecho debe ser visto y oído, esto es, percibido sensorialmente, y, por lo tanto consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad y de facultad Autenticadora”³⁴también se encuentra regulado en la normativa guatemalteca en el Código de Notariado en los artículos 2 y 77 numeral 5.

³¹Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 239

³²Neri, Argentino I. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. pág. 366

³³Fernández Casado, Miguel. Derecho Notarial, Tomo I. Imprenta de la Viuda de M. Minuesa de los Ríos, año 1895, pag. 18

³⁴Navarro Azpetita, F. Actas de Notoriedad. Vol 4º.Conferencia realizada en la Academia Matritense del Notario, editorial Alcalá de Henares, año 1945. Pag.57

- ❖ De intermediación: en el artículo 20 numeral 12 del Código de Notariado se encuentra este principio, doctrinariamente se dice que la función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.
- ❖ De rogación; “el Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”³⁵
- ❖ De consentimiento: este es un requisito esencial y debe estar libre vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. Y se encuentra regulado en el artículo 29 numerales 10 y 12 del Código de Notariado.
- ❖ De unidad del acto: este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Regulado en el artículo 42 y 44 del Código de Notariado.
- ❖ De protocolo: regulado en el artículo 8 del Código de Notariado; se puede decir que es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que en el mismo contiene.
- ❖ De seguridad jurídica; se refiere a la fe pública de que es revestido el Notario y por lo tanto todos los actos que legaliza son ciertos y existe certeza. Se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 186
- ❖ De publicidad: los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización se hace pública la voluntad de la persona, regulado en los artículos 22 y 75 del Código de notariado.
- ❖ De unidad de contexto: regulado en el 110 del Código de Notariado.
- ❖ De función integral: se refiere a la función total que debe llevar a cabo el Notario, quien en principio es contratado para un acto o contrato determinado, pero el de cumplir con todas las obligaciones posteriores que del mismo se deriven o se relacionen.
- ❖ De imparcialidad: afirma el autor Herman Mora Vargas, “pretende asegurar la adecuada presentación del ejercicio profesional en forma limpia, inmaculada, un notario comprendido como amarras y compromisos sesgara la redacción de

³⁵ Ibíd. pag. 378

documentos según su conveniencia o interés”³⁶ El Notario es imparcial pues lo que pretende es el bienestar de ambas partes, pues de ello depende también la seguridad jurídica y la certeza que tengan sus clientes.

3. Actividad Notarial:

3.1 Testimonio Notarial

Conocido también como primer testimonio, según el orden en que se extiendan, “es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización, y razón de legalización, que se expide al interesado por el Notario que lo autorizo u otro que este expresamente facultado para ello, el cual se cubre el impuesto a que este afecto el acto o contrato que contiene. Este impuesto puede ser IVA o timbres fiscales.”³⁷ Es el primer testimonio o los que se soliciten por el interesado de la escritura original o matriz y de la razón de legalización de las firmas que aparecen en la misma.

En sentido general es “cualquier afirmación escrita, firmada y signada por el Notario, que se refiere a un hecho o documento en que el propio Notario haya intervenido, o al que se ajeno”³⁸ Esta definición comprende incluso las copias que el Notario expide, de los instrumentos autorizados por él mismo. Es obligación del Notario expedir los testimonios o avisos que se le soliciten, para que cada instrumento o acto que realicen tengan seguridad jurídica; misma que el Congreso de la Republica resalta al momento de reformar el artículo 100 del Código de Notariado.

3.2 Testimonio Especial

Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide el Notario para el Archivo General de Protocolos, en el cual se cubre el impuesto del timbre notarial, conforme el acto o contrato que contiene. El Notario según el artículo 37 y 38 del Código de Notariado, está obligado a enviar estos

³⁶ Mora Vargas, Hermán. Manual de Derecho Notarial, Editorial. Investigaciones Jurídicas S.A. pag. 52

³⁷ Muñoz, Nery Roberto, Instrumento Público y el Documento Notarial, décima edición, editorial imprenta BG 2012, pág., 43

³⁸ Giménez-Arnau Enrique, Derecho Notarial Español, volumen 3, Editorial Universidad de Navarra PAMPLONA 1965, pag.85.

testimonios al Archivo General de Protocolos, sin embargo muchos de ellos no cumplen con esta obligación y por ello el Congreso de la República de Guatemala se ve en la necesidad de reformar el artículo 100 del Código de Notariado toda vez que la multa que se le aplicaba a los notarios omisos de enviar este testimonio era de dos quetzales, debido a ello el notario no tomo conciencia del daño que causan no solo al Estado sino también a las personas que requerían su servicio.

3.3 Caracteres de Testimonio Notarial

- ❖ Es un documento autorizado por el Notario sin la concurrencia ni presencia de persona alguna y por ello no es de esencia la llamada “audiencia notarial”, en sentido normal que le asigna la doctrina. No hay obstáculo para que estén presentes, en el momento de su autorización, las personas que legítimamente les corresponde. El código de Notariado establece que a cualquier persona interesada se le debe brindar el testimonio notarial.
- ❖ Su contenido es diverso y permite recoger los hechos percibidos o deducidos por el propio Notario. No todos los hechos son iguales sin embargo el Notario puede tener sus propias conclusiones de lo que requieran las partes solo que de una manera legal.
- ❖ La forma es extremadamente sencilla y las menciones documentales son extremadamente breves. No requiere formalismo, pero si se necesitan los documentos que acrediten los hechos y la identificación de los requirentes.
- ❖ Este documento no se protocoliza, salvo que la Ley, la autoridad competente o el propio interesado dispusiera otra cosa y fuera posible.”³⁹

Según el autor Bernardo Pérez Fernández indica que “los documentos expedidos a las partes y a los interesados son los testimonios, copias certificadas y certificaciones. Los interesados pueden pedir cuantos testimonios o copias quieran, siendo la matriz la que está asentada en forma original en el protocolo y que se conserva indefinidamente, los primeros cinco años en la notaria y después en el Archivo de Notarias”⁴⁰ las personas interesadas pueden pedirle o solicitarle

³⁹Op. Cit. Pág. 87

⁴⁰ Fernández del Castillo, Bernardo Pérez, Derecho Notarial, México , Editorial Porrúa S.A. México 1986, pág.126

al Notario una serie de testimonios que ellos necesiten puesto que solo son copias de la escritura original.

3.4 Expedición del Testimonio

Está facultado para expedir el testimonio, el Notario que lo autorizo, y solo en casos de excepción, puede autorizarlo otro; el código regula que los testimonios serán compulsados por el Notario autorizante; por el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si está legalmente autorizado para ejercer funciones notariales, o por el cartulario o expresamente encargado por el notario autorizante que este temporalmente impedido para hacerlo. (Código de Notariado arto. 67). Se mencionan quienes pueden extender los testimonios a los interesados ya sea que el Notario que autorizo no lo pudiera hacer o que estuviese fuera del país, lo hará quien tenga en su poder el protocolo.

3.5 Orden de los Testimonios

“El Código de Notariado, no regula un orden para testimonios, solo regula la expedición de los mismos, sin embargo se utiliza la expresión PRIMER TESTIMONIO, SEGUNDO TESTIMONIO...aunque legalmente podemos expedirlos como TESTIMONIO, sin mencionar un orden de expedición”⁴¹ En la actualidad y en la práctica muchos Notarios han tomado la postura o la costumbre de colocarle número a los testimonios que expidan para un mayor control tanto para ellos mismos como para los interesados y de cierto modo evitar cualquier conflicto que de este venga.

3.6 Forma de Extenderlos

- ❖ Mediante copias impresas en papel que podrán completarse con escritura a máquina o manuscrita;
- ❖ Por transcripción; y
- ❖ Por medio de copias: fotocopias, fotostáticas o fotografías de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completaran con una hoja de papel simple,

⁴¹ Muñoz, Nery Roberto, pág. 45

en la que se asentara la razón final. El Notario podrá extender los testimonios ya sea transcribiendo la parte que al interesado convenga, la totalidad del documento, en fotocopia de papel simple, fotostática, siempre se indicara o se asentará una razón.

3.7 Valor Probatorio

“Doctrinariamente se ha dicho refiriéndose al valor jurídico de las copias o testimonios, que es una representación autentica de la matriz u copias que por ello no necesitan ningún reconocimiento para que haga fe”⁴² es sabido que si se le saca una copia, fotostática fotografía etc., al documento original es porque así consta en el protocolo y que no ha habido ninguna alteración del mismo.

La legislación guatemalteca le da valor probatorio de plena prueba a los testimonios de las escrituras públicas, salvo del derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. Porque en algún momento de faccionado el instrumento público los interesados pudieron no decirle al Notario toda la verdad de tal acto jurídico y las partes interesadas pueden decir que existe falsedad o anularlas, siempre que ellos tengan como comprobar lo que dicen.

❖ Requisitos Habilitantes del Notario.

- Ciudadanía o Nacionalidad; el Código de Notariado requiere que los Notarios sean guatemaltecos Naturales, también lo pueden ser los centroamericanos de nacimientos, pero no los centroamericanos que han adoptado otra nacionalidad fuera de los países Centroamericanos. Los Notarios que ejerzan dentro del país deben tener la ciudadanía o haber nacido en el territorio nacional y para los extranjeros tener la nacionalidad de este país.
- Domicilio; el Notario para que pueda ejercer normalmente, es necesario que este domiciliado en la Republica, y en los casos especiales se encuentran a los diplomáticos con título de Notarios que pueden ejercer las funciones del notario

⁴² Hernández Lima, María Eugenia, Teoría y Práctica de los Testimonios Notariales. Tesis de grado, Guatemala 1980, pág., 26

pero solo en el ejercicio de su cargo. Es decir que el notario debe residir o vivir en la República de Guatemala para poder ejercer su profesión.

- Título profesional; es necesario que sean graduados en la profesión de Abogados y Notarios y en especial que requieran el título de Notarios, deben contar con un número que le extiende el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Deben ser Abogados y Notarios activos y por ello el Colegio de Abogados y Notarios le extienden un número para poder ser identificados, es necesario que tengan el título de Notarios.
- Capacidad Legal; el Notario debe ser civilmente capaz para que pueda ejercer el notariado, la incapacidad puede venir por enfermedad mental, o penal al momento de ser culpable de algún delito. Según el artículo 10 del Código Civil establece que todos deben ser civilmente capaces y es una característica esencial del Notario no tener incapacidad mental, o penal siempre que se le compruebe algún delito.
- Debe ser Colegiado Activo Estar inscrito en el Colegio de Abogados y Notarios y pagar el impuesto o la contribución que se requiera para ejercer su profesión.

4. Impedimentos para Ejercer.

No puede ejercer el Notariado aun cuando tenga el título y llenen los demás requisitos:

- ❖ Los civilmente incapaces; si tienen una enfermedad mental, o si son ebrios habituales y que por ellos no tengan capacidad de decidir o actuar.
- ❖ Los toxicómanos y ebrios habituales.
- ❖ Los ciegos, sordos o mudos y los que adolezcan de cualquier otro impedimento físico o mental. Porque no pueden saber si lo que los requirentes le solicitan es para bien o mal, no saber escuchar y no todos los seres humanos contamos con la capacidad de entender por medio de mímicas o señas.
- ❖ Los que hubieren sido condenados por falsedad, robo, hurto, hasta, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos. Ya no son legalmente confiables por estos errores penales cometidos.

4.1 Incompatibilidad con el Ejercicio Profesional

- ❖ Los que tengan auto de prisión por los motivos enumerados anteriormente. Pues por lógica lo han inhabilitado para ejercer por esos delitos o faltas penales.
- ❖ Los que desempeñen cargos públicos que lleven aneja jurisdicción
- ❖ Los funcionarios o empleados públicos del Organismo Ejecutivo, Judicial y municipalidades que devenguen sueldos del Estado según el artículo 4 del Código de Notariado. Pues no existe la necesidad de ejercer esa función puesto que ellos devengan salarios que todos los guatemaltecos pagan con los impuestos.

5. Obligaciones del Notario

Según el artículo 37 del Código de Notariado indica que las Obligaciones de los Notarios o jueces de Primera instancia que estén facultados para cartular son:

- Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República excluyendo al de Guatemala,...porque el Notario está pagando los impuestos notariales y fiscales y brindado seguridad jurídica.
- Dar aviso dentro del término, indicado en el numeral anterior y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, ... el aviso se enviara en papel sellado del menor valor y contendrá el número y fecha del instrumento cancelado; el Estado debe estar informado y llevar un control público de las actividades notariales.
- Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los jueces de primera instancia, en su caso dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario...

... sin perjuicio de la sanción que establece el artículo 100 de este código, no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al Notario que haya dejado de

enviar, durante un trimestre del año civil, totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos, al Archivo General de Protocolos o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, para tal efecto el director de dicha dependencia enviara a la Dirección General de Rentas Internas, con copia a sus delegaciones departamentales, la lista de los Notarios que hayan incurrido en omisión, el Notario al que se le hubiere incluido en la lista quedara comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de la profesión según el artículo 4 de este código...”como se ha dicho es obligación del Notario dar los avisos correspondientes a las entidades antes mencionadas y por ello se hacen acreedores de tal sanción.

El artículo 58 también establece que es obligación del notario firmar y sellar cada hoja en la que se encuentre suscrita el acta de auténtica, haciendo constar en la misma esta circunstancia.

Si el acta de auténtica se escribe en hoja independiente del documento, se hará relación de esta en el acta.

Por último en el artículo 73 establece la obligación que tiene el notario de expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos, o a cualquier persona que lo solicite. Pues es fedatario público y por ello no le debe negar las copias o testimonios a las personas interesadas que lo soliciten.

6 Responsabilidad Administrativa del Notario

Este tipo de responsabilidad supone la inobservancia o incumplimiento de normas que impone deberes a través de las leyes administrativas y las leyes que imponen al Notario un cumulo de obligaciones y requisitos que debe cumplir.

“La actuación del Notario no solo se limitara a dar fe de la declaración de los comparecientes, a moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, o

asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad; la función Notarial no se limitara solo a estas actividades, porque una vez concluida su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a esto es lo que se refiere la Responsabilidad Administrativa del Notario⁴³ también se ha venido explicando que debe dar los avisos correspondientes a las autoridades indicadas es decir; al Archivo General de Protocolos, a las Municipalidades, etc., a esto se refiere la responsabilidad administrativa posterior.

“El Notario tiene muchas obligaciones ante la administración pública y a esto se debe la relación entre ambas ramas. Las obligaciones del Notario no se contraen solamente a avisos, sino que en algunos casos resulta siendo un recaudador del fisco, el caso típico lo encontramos cuando paga un impuesto sobre un negocio, por ejemplo de una compraventa de bienes inmuebles, habiendo recibido previamente el dinero de su cliente⁴⁴ el Notario debe pagar al Registro de la Propiedad la cantidad indicada al momento de realizar una compraventa, de bienes muebles o inmuebles si fuese el caso.

Como ya se ha leído anteriormente el Notario está revestido de Fe Pública, según los principios explicados y que también se encuentra establecida en el Código de Notariado, y se hace necesario saber si el Notario también tiene Fe Publica Administrativa. Y a continuación se explicara.

6.1 Responsabilidad Fiscal.

Es donde el Notario aparece como recaudador del fisco, indicando que son sanciones de carácter administrativo, que se utiliza al Notario como recaudador gratuito de calidad que no debe corresponderle.

⁴³Marinelli Golom, José Dante Orlando. Las Responsabilidades del Notario y su Régimen en el Derecho Guatemalteco, Tesis de Grado; Universidad Mariano Gálvez, Guatemala. 1979. Pág. 31

⁴⁴ Muñoz Nery pág. 34

En Guatemala, el Notario si resulta sienta un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedirle el testimonio; estos son a cargo del cliente, pero el Notario recibe las sumas de dinero y se encarga de hacer los pagos, en estos casos estamos más bien ante el caso de responsabilidad fiscal y no administrativa.

Entre las actividades que lleva el Notario y que su incumplimiento conlleva responsabilidad administrativa entre otras obligaciones, se mencionan algunas;

- ❖ La del pago de apertura del protocolo; debe pagar 25 quetzales
- ❖ Depositar el protocolo; se refiere a llevarlos al Director del Archivo General de Protocolos.
- ❖ Cerrar el protocolo y redactar el índice. También se debe hacer una razón de cierre de protocolos y el índice puesto que llevan escrituras autorizada por los notarios y debe ir numerado el protocolo.
- ❖ La relativa a la entrega de testimonios especiales. Los testimonios especiales que se le entrega al archivo General de Protocolos
- ❖ Extender los testimonios a los clientes. A las personas interesadas.
- ❖ Dar los avisos correspondientes, entre ellos los trimestrales, los de matrimonio, etc. A las Municipalidades del país, al Registro de la Propiedad, etc.
- ❖ Tomar razón de las actas de legalización de firmas. Al finalizar cada documento que conlleve la legalización.
- ❖ Protocolizar actas, como la de matrimonio. Pues es de interés tanto particular o privado y público.
- ❖ Extender avisos de documentos protocolizados provenientes del extranjero. Siempre que cumplan con todos los pases de ley y también deben ir dentro del protocolo.

Estas se encuentran en el Código de Notariado y la Ley del Organismo Judicial, las cuales en algunos casos tienen una sanción establecida para caso concreto, y en

otras se rigen por la norma general contenida en el artículo 101 del Código de Notariado.

7. Arancel en Guatemala

Arancel: es la tarifa oficial que establece los derechos que se han de pagar por diversos actos o servicios administrativos, o profesionales; como las costas judiciales, aduanas, ferrocarriles. También existe como cobro de honorarios, un arancel específico⁴⁵

El arancel del Notario esta contenido dentro del Código de Notariado en el título XV, artículos 106 al 109, y se ha incorporado al código una modificación reciente al emitirse el Decreto 131-96 del Congreso de la Republica.

En Guatemala existe la libre contratación y las partes tienen amplia libertad de pactar sobre honorarios según el arto. 2,027 del Código Civil. “los profesionales que presten sus servicios y los que lo soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”

Según el artículo 106 del Código de Notariado dice que; los notarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago. A falta de convenio, los honorarios se regularan conforme a este Arancel, en moneda nacional. Depende del Notario cuanto deba cobrarle a los clientes siempre que esté en el parámetro del arancel, si no llegaran a ningún acuerdo se hará conforme lo establecido en el arancel.

Cabe mencionar para este tema el Impuesto Único Sobre Inmuebles, Municipalidades y al DICABI; en virtud de que el Notario está obligado a enviar los avisos a estas instituciones pues él es recaudador del fisco, cuando para por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado cuando adquiere timbres fiscales para pago de dicho impuesto y es el Notario quien recibe una suma dineraria

⁴⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 2008, Pág. 375.

(arancel) y se encarga de realizar los pagos en este caso estamos ante una responsabilidad fiscal. Sin embargo concurre una responsabilidad administrativa cuando el Notario no da los avisos correspondientes.

En el artículo 38 del Código de Notariado indica; “con el objeto de posibilitar un mejor cumplimiento de las obligaciones de determinación, control y pago de impuestos sobre la venta y permuta de bienes inmuebles, los notarios al intervinieren las escrituras por actos o contratos relacionados directamente con dicho impuesto deberán dentro del término de 15 días de la fecha de autorización de la escritura, dar aviso a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles y las Municipalidades respectivamente.” Los Notarios que dejaren de remitir los formularios y avisos correspondientes serán sancionados con multa pecuniaria administrativa, además de las establecidas en el Código de Notariado, cabe mencionar que aquí también debe el Notario enviarle un Testimonio Especial o Aviso al Director del Archivo General de Protocolos; entre las atribuciones del mismo según el artículo 81 del Código de Notariado entre muchos otros el numeral 7 indica que; debe extender recibo de todos los documentos y Avisos que reciba de los Notarios, en la misma fecha de su recepción. En este sentido son cinco los avisos que el Notario está obligado a extenderle al Director del Archivo General de Protocolos, los cuales son:

- ❖ Cuando se ausente del país artículo 27,
- ❖ Cuando cancela un instrumento público protocolar art 37 literal b de ese código;
- ❖ El trimestral, el cual versa sobre los instrumentos autorizados y cancelados de ese periodo artículo 37 literal c del Código de Notariado;
- ❖ Cuando hubiere autorizado un instrumento para aclarar, ampliar o modificar uno anterior art 89 numeral 9 y;
- ❖ Cuando realice la protocolación de un instrumento proveniente del extranjero artículo 40 Ley del Organismo Judicial,

El artículo 83 del Código de Notariado indica la forma de cobro conforme al arancel, el cual reza; “para el cobro de gastos y honorarios se ajustara el Director al arancel de notarios. Los honorarios se enterarán en la Tesorería de Fondos de Justicia con destino al pago mensual del sueldo del Director y empleados del Archivo y de los gastos de oficina”

7.1 Timbres fiscales (ley de timbre fiscal) existe un timbre fiscal de cincuenta centavos y se adhiere a todos los documentos que deban presentarse en todas las entidades públicas artículo 5 numeral 3 del decreto 37-92; En los libros de contabilidad, hojas movibles de contabilidad, actas o registro por hoja, según artículo 5 numeral 4 del decreto 37-92. En los índices, testimonios simples, copias legalizadas y actas notariales según el numeral 6 de la misma ley.

7.1.2 Timbres fiscales de un quetzal, estos son de color rojo; estos tendrán una vigencia por un periodo de trece meses, el cual se contara del uno de diciembre de cada año al uno de diciembre del año siguiente.

Los documentos en los que se utilizan son:

- Para pagos de Impuestos al Valor Agregado o para complemento del referido impuesto.
- En los documentos provenientes del extranjero, cuando sean autorizados por notario extranjero.

7.1.3 Timbre fiscal de dos quetzales; la vigencia será por un periodo de trece meses que serán el uno de diciembre de cada año al uno de diciembre del año siguiente.

Los documentos donde se utilizan son; En la primera hoja del testimonio de los mandatos especiales según el artículo 5 numeral 8 inciso b del Decreto Numero 37-92.

7.1.4 Timbre fiscal de 3 quetzales, éste cuenta con vigencia de trece meses como los anteriores.

Los documentos donde se utilizan son; para pagos de impuestos al valor agregado o para completo del referido impuesto, o para completar el valor del impuesto del timbre en una autentica, en poderes Especiales, la primera hoja del testimonio. Según el artículo 5 numeral 8 inciso b del Decreto Numero 37-92.

7.1.5 Timbre fiscal de 4 quetzales, este se utiliza para el pago de impuestos del valor agregado.

7.1.6 Timbre fiscal de 5 quetzales, este es utilizado en actas de legalización de firmas y Autenticación de documentos, según el artículo 5 numeral 7 del Decreto número 37-92.

7.1.7 Timbre fiscal de 10 quetzales, tendrá vigencia de trece meses al igual que los anteriores, se utiliza en:

- Auténticas de firmas, efectuadas por dependencias del Estado, cada una; articulo 5 numeral 1 del decreto 37-92
- En poderes Generales, la primera hoja del testimonio articulo 5 numeral 8 inciso A decreto del decreto 37-92

7.1.8 Timbre fiscal de 25 quetzales, tendrá vigencia de trece meses del uno de diciembre de cada año al uno de diciembre del siguiente año. Se utilizan den los documentos siguientes;

- En los títulos reconocidos legalmente para ejercer profesión: especialmente en los de carreras técnicas. Artículo 5 numeral 12 inciso B decreto 37-92

7.1.9 Timbre fiscal de 40 quetzales, tienen vigencia de 13 meses desde el uno de diciembre de cada año al uno de diciembre del año siguiente; se utiliza en los siguientes documentos; para pago de Impuesto al Valor Agregado.

7.1.10 Timbre fiscal de 80 quetzales, tienen vigencia de trece meses como se ha indicado, se utiliza para el Pago del Impuesto al Valor Agregado.

7.1.11 Timbre fiscal de 100 quetzales este es de color celeste y se utiliza en:

- Títulos, credenciales o documentos acreditivos del nombramiento o cargos o comprobantes de representación de personas jurídicas de cualquier naturaleza, extendidos en acta notarial, o en cualquier otra forma. Artículo 5 numeral 5 decreto 37-92.
- En patentes extendidas por el Registro Mercantil; de buques que se matriculen bajo bandera guatemalteca, por cada cien toneladas o fracción, artículo 5 numeral 10 inciso c decreto 37-92.
- En licencias para la portación de armas de fuego, de cualquier clase, por año. Artículo 5 numeral 11 decreto 37-92.
- En títulos reconocidos legalmente para ejercer profesión; específicamente en los universitarios. Artículo 5 numeral 12 decreto 37-92.

7.2 Timbre Notariales (Ley de timbre notarial)

7.2.1 Timbre Notarial de un quetzal, los Abogados y Notarios inutilizaran las estampillas mediante la perforación o el sello del profesional sobre la misma, se encuentra regulado en el decreto número 82-96 Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial.

Los documentos en los cuales se utiliza; se complementa con otro Timbre de a quetzal en testimonios especiales con valores de Q.1,000.00 o en resoluciones de trámites en asuntos de jurisdicción voluntaria.

7.2.2 Timbre Notarial de cinco quetzales, se adhiere a auténticas, y en testimonias especiales.

7.2.3 Timbre Notarial de diez quetzales, se utiliza en contratos de valor indeterminado y protocolizaciones, artículo 3 numeral 2 incisos B Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial, en actas notariales y de legalización de firmas o documentos, y en la resolución que ponga fin a un asunto de jurisdicción voluntaria que gestione el Notario. Artículo 3 numeral 2 inciso C de la ley indicada.

7.2.4 Timbre Notarial de veinticinco quetzales, se utiliza en los testimonios y donaciones por causa de muerte, artículo 3 numeral 2 inciso D Ley de Timbre Fiscal y Notarial.

7.2.5 Timbre Notarial de 50 quetzales, se utiliza en los documentos para cubrir el impuesto del Notario en testimonios especiales.

7.2.6 Timbre Notarial de cien quetzales, se utiliza para cubrir el impuesto del Notario en los testimonios especiales.

Como propuesta de modificación Según el decreto 55- 2010 de fecha 9 de agosto del año 2011 en lo relativo al artículo cien del Código de Notariado, quedaría de la siguiente manera:

(Multa al Notario por incumplimiento en la remisión de testimonios o avisos)

Artículo 100. Los Notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el Artículo 47 o de dar avisos a que se contraen los artículos 38 y 39 de esta ley, dentro de los términos fijados al efecto, incurrirán en una multa de doscientos quetzales que impondrá el Director del Archivo General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.

Todas las sanciones impuestas por el Director del Archivo General de Protocolos, se impondrán previa audiencia por el término de veinte días al interesado.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE FECHA 12 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2012 EMITIDA DENTRO DEL EXPEDIENTE 2729-2011

3 Fundamento de Derecho.

La Corte de Constitucionalidad ha basado su análisis jurídico en los siguientes artículos: 110 del Código de Notariado, el cual indica, “toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto que conserve su unidad de contexto”

Señala la contravención del primer párrafo del artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual indica la prohibición de multas de tipo confiscatorias, el que el legislador inobservó en la reforma del artículo 69 del Decreto 55-2010 Ley del Código de Notariado, que reformó el artículo 100 del Código de Notariado; el cual indica que el notario acreedor de una infección se le estaría sancionando con el 100% de los honorarios fijados por el arancel, siendo que resultaría una sanción de tipo confiscatoria.

El artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, hace referencia a la seguridad jurídica, con base a esta seguridad lo que la norma pretende evitar es el capricho o la arbitrariedad de la autoridad, y si ocurrieran estos parámetros causaría perjuicio a quien va dirigida la norma.

Artículo 40 de la Ley del Organismo Judicial, el cual estipula como obligación de dar avisos notariales al Archivo General de Protocolos, por protocolización provenientes del extranjero, y cuya emisión se sanciona con multa de veinticinco quetzales el cual lo impone el Director del Archivo General de Protocolos.

El artículo 26 inciso a de la Ley Reguladora de Áreas de Reservas Territoriales del Estado, se contempla la obligación de dar un aviso notarial de cesión de derechos de arrendamiento y compraventa, pero en esta norma no se regula ninguna multa o sanción por omisión del aviso correspondiente.

La Corte de Constitucionalidad también se fundamentó en la Ley de Armas y Municiones, el artículo 61 estipula la obligación de dar aviso notarial de traspaso de dominio de arma entre particulares, si el Notario no cumple con este aviso indica que la sanción por esta omisión será de mil quetzales que en este caso impondrá un juez a solicitud de la Dirección General de Control de Armas y Municiones.

El artículo 101 del Código de Notariado, estipula que los notarios deben dar los avisos notariales del depósito de protocolos en otro notario hábil, el artículo 27 indica que la omisión del artículo 101 de este mismo código, el artículo 37 y 38 se sancionará con multa según lo estipulado en el artículo 100 del Código de Notariado; el artículo 45 estipula dar aviso notarial al Registro de la Propiedad por autorización de un testamento, cuya omisión de la misma se sancionará con multa de veinticinco quetzales, artículo 81 inciso 9 el cual indica los avisos notariales de modificación de instrumentos públicos y la omisión del mismo se hará conforme el artículo 101; y el aviso notarial de deterioro, pérdida o destrucción del protocolo.

A modo de conclusión la Corte de Constitucionalidad hace referencia que según los artículos que anteceden, de los cuales se puede observar que no en todos los casos existe obligatoriedad de imponer sanción como consecuencia de una omisión notarial, a pesar que sí se advierte de esas sanciones en la mayoría de eventos por incumplimiento de aquella obligación, en la mayoría de esas sanciones las multas han sido estipuladas ya por el legislador; e indica la Corte de Constitucionalidad que afecto de esto no permitirá la arbitrariedad, discrecionalidad irrazonable del funcionario ya sea este judicial o administrativo, a quienes se les atribuyó la facultad de imponer sanciones citadas en los artículos antes descritos.

La Corte, hace hincapié en los artículos 8, 12, 13, 15, 17, 37,38; 4 inciso 4º. Del Código de Notariado, artículo 68 y 81 numeral 1 del mismo precepto legal, artículos 2, 44 segundo párrafo, 135 de la Constitución Política de la República de Guatemala, numeral 2 del artículo 109 del Código de Notariado.

3.1 Resumen de los considerandos.

- ❖ La Corte de Constitucionalidad expresa una definición acerca de cuándo procede una acción de inconstitucionalidad y el efecto que la misma produce al momento de acogerse la pretensión, según lo redactado en las primeras hojas se ha indicado que la inconstitucionalidad procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, con el objeto de mantener la supremacía y el orden constitucional, el efecto que produce al momento de declararse o decretarse la misma es la exclusión del ordenamiento jurídico la norma impugnada ya sea esta de forma total o parcial. Al momento de decretarse una inconstitucionalidad ya sea de forma general o parcial lo que se persigue es la exclusión de esa norma o la parte declarada inconstitucional.

- ❖ La Corte de Constitucionalidad hace referencia que el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial tacha de inconstitucional el artículo 69 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio que reformó el texto del artículo 100 del Decreto 314 Código de Notariado, y a su vez aquel grupo gremial hace referencia que se han violado los artículos 12, 2,41,4 y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues indican que es incongruente e inconstitucional atacando específicamente lo relativo a la imposición de multas que se regulan en el precepto impugnado. El Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial ha hecho referencia a varios artículos constitucionales toda vez que han sido violados al momento de hacer la reforma referida norma.

- ❖ La Corte de Constitucionalidad en esta sentencia abordará como primer tema en cuanto a que el pretensor indica que el Congreso de la República al emitir la norma impugnada inobservó el principio de prevalencia de la ley especial, el

principio de congruencia y la unidad normativa del Código de Notariado, y como lo indica el artículo 110 de este mismo código. El accionante indica que el Organismo Legislativo inobservo lo que determina el Código de Notariado en cuanto a la unificación en una sola norma todas las disposiciones a la actividad notarial, es esto mismo lo que regula el artículo 110 del Código de Notariado “ Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar ... a efecto de conservar la unidad de contexto” El accionante está indicado que al momento de hacer la reforma al artículo cien del Código de Notariado se inobservo el principio de prevalencia y unidad de contexto que efectivamente ha resaltado este mismo código.

- ❖ El Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial imputa de violar los artículos 4,12 y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, argumenta que se infringe la seguridad jurídica y la prohibición de multas confiscatorias, para la interpretación del artículo 44 constitucional la Corte de Constitucionalidad toma como referencia el constitucionalismo norteamericano que hace referencia al debido proceso sustantivo asegurando que “...si en la emisión de un precepto normativo, el emisor observó parámetros de razonabilidad y proporcionalidad... para que el producto legislativo final, plasmado ... no conduzca a resultado absurdo, irrazonable o prohibido”. Sigue indicando que el legislador debe observar aspectos y consecuencias jurídicas, elementos y circunstancias que deriven en la emisión de una ley, no pueden tener una base carente de razonabilidad, a su vez indica que cada acción estatal debe perseguir un fin legítimo, constitucionalmente permitido y relevante; el precepto impugnado pretende una regla de carácter sancionatorio, puesto que los notarios deben enviar los testimonios especiales y avisos notariales en los plazos que el Código de Notariado señala al Director del Archivo General de Protocolos y los envíos de avisos notariales a la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles y a las Municipalidades del país. Ahora bien, haciendo alusión del artículo 2 constitucional relativo a la seguridad jurídica la Corte de Constitucionalidad señala que esta representa una aplicación objetiva de la ley, pues en la norma se

pretende evitar el capricho, la arbitrariedad de la autoridad a quien va dirigida la norma, en cuanto al principio de proporcionalidad la Corte de Constitucionalidad se apoya en un test creación del constitucionalismo norteamericano indica el medio y el fin deben estar permitidos pues estas aplican a las acciones del poder público. Lo que se busca es que no existan multas confiscatorias en ninguna norma del ordenamiento jurídico.

- ❖ En este considerando la Corte de Constitucionalidad copia de forma literal el artículo 69 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio y que reformó el artículo 100 del Decreto 314 Código de Notariado, el cual queda así: “los Notarios que dejaren de enviar los testimonio a que hace referencia el artículo 37 o de dar los avisos fijados para el efecto, incurrirán en una multa equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios fijados conforme al arancel previsto en el Título XV de la presente Ley, por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial como fondos privativos de dicho Organismo. Todas las sanciones fijadas por el Director General de Protocolos se impondrán, previa audiencia por el término de quince días al interesado, audiencia que se notificará por medio de correo electrónico certificado con aviso de recepción, a la última dirección que haya fijado para el efecto en el Archivo General de Protocolos. Contra lo resuelto por el Director General de Protocolos cabrá recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contados a partir de la fecha de recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevará las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto en la Ley del Organismo Judicial. Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, y se impondrá al recurrente la multa prevista en el párrafo primero de este artículo, aumentándole entre quinientos y tres mil quetzales, según sea el monto de la resolución recurrida. La Corte de Constitucionalidad hizo el análisis de este artículo indicando que la norma

impugnada va dirigida en el primer párrafo a los Notarios que dejaren de enviar los testimonios o de dar los avisos que el mismo código regula; que es de carácter sancionatorio, pues los notarios omisos de dar los avisos correspondientes se hacen acreedores de una sanción o multa equivalente al cien por ciento de los honorarios fijados según el arancel; que indica el derecho de recurrir la imposición cuando habla de lo resuelto por el Director del Archivo General de Protocolos y por último se establece la obligación de imponer una multa adicional a la interpuesta en el párrafo primero del artículo 69 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio, esta segunda sanción resulta de un resultado desfavorable de la impugnación de la sanción de la multa descrita anteriormente. La Corte de Constitucionalidad asertivamente declaró la misma en inconstitucional, toda vez que se violan varios derechos de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- ❖ **VII Y VIII** la Corte de Constitucionalidad entra a resolver el segundo párrafo del artículo 69 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio, que reguló el artículo 100 del Decreto 314 del Código de Notariado, indicando que la justicia es la aplicación correcta de la norma, e interpreta que es pertinente parcialmente el planteamiento de inconstitucionalidad general parcial promovido por el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Pues en la reforma antes mencionada lo que traba era de imponer multas confiscatorias más no sancionadoras de una forma correcta para aquellos notarios que infringieran el artículo cien del Código de Notariado.

3.2 Forma de interpretar al realizar la abstracción

La Corte de Constitucionalidad para poder interpretar la norma impugnada y salvar la supremacía constitucional, dividió en dos párrafos el artículo 69 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio, que reformó el artículo 100 del Decreto 314 del Código de Notariado; para ello se vio en la necesidad de transcribir el primer párrafo de la norma impugnada y para ello aplicar la razonabilidad, la

congruencia entre la norma impugnada y la Constitución Política de la República de Guatemala, evidenciando la seguridad y certeza jurídica.

Aparte de la fundamentación de derecho la Corte de Constitucionalidad busco una metodología técnica -jurídica para poder resolver la norma impugnada y mantener de esa forma el orden constitucional, aplicado test, guiándose por jurisprudencia y haciendo alusión a sentencias emitidas ya por esta Corte; así también ha tomado como referencia y parámetros constitucionales las definiciones de algunos autores y las propias de esta corte, logrando de esta manera llegar a conclusiones acertadas en la resolución de esta sentencia.

El test ayudo a la Corte de Constitucionalidad a poner en evidencia varias premisas, de las cuales se llega a las conclusiones de lo que es o debe ser la seguridad y certeza jurídica, como se indicó anteriormente se dividió el artículo 100 del Código de Notariado y ahora se darán las premisas que la Corte utilizo para llegar a una conclusión de la inconstitucionalidad del primer párrafo de la citada norma jurídica, las cuales la primera fue es estudiar un poco de la historia legal de la norma, es decir las reformas hechas al Código de Notariado, con lo que demostró la Corte que en ninguna de aquellas fue vulnerada la Constitución Política de la República de Guatemala y también se evidenció que a pesar de que las reformas están en otras leyes no se ha considerado que este dispersa o distante del Código de Notariado, toda vez que el legislador ha indicado específicamente la sanción o el monto de la multa a la que se hace acreedor el Notario infractor, mientras que la norma impugnada únicamente advierte y obliga al Notario infractor que debe ser sancionado y pagar una multa del 100% de los honorarios previstos en el arancel, pero en ningún momento se indica el monto exacto para todos los Notarios que sean acreedores de esa misma sanción.

También indica la Corte que en la actualidad la multa que se le imponía al Notario por no dar los avisos correspondientes era de dos quetzales, en estos momentos esa multa no es de tipo sancionatoria puesto que es un monto que cualquier notario

infractor preferiría pagar para no llevar un trámite engorroso, pero también no hacen conciencia de la responsabilidad y la obligación que el mismo Código de Notariado les indica puesto que es una multa muy sencilla de pagar; en este punto el Legislador lo que quiso hacer es que los Notarios tomaran con responsabilidad su profesión y evitar que se dejara de dar los avisos correspondientes que sirven también al Estado como un control de lo que en el se encuentra, haciendo de esa manera la que la multa a imponerse fuera del 100% pero lamentablemente inobservo el principio de congruencia puesto que esta resultaría confiscatoria pues no tiene un monto exacto, y el primer párrafo del artículo 44 constitucional indica que queda prohibido imponer multas de tipo confiscatorias, pues aquella es demasiado alzada y desigual para los notarios que no cumplan con una misma obligación de dar los avisos correspondientes.

Se observó de esa misma cuenta que no existe congruencia con lo que el Legislador quiere en esa norma impugnada según lo establecido en el artículo 109 numerales uno y dos del Código de Notariado, porque no existe un valor determinado para cada asunto, pues hay una variabilidad de cobros que se indican en los numerales antes mencionados, es ahí donde existe una diferencia en cuanto a la determinación del monto de la multa pues no encuentra una explicación razonable a la luz de la razón práctica de aquella profesión notarial. En el artículo que antecede ahora en el numeral 4 no permite una determinación cuantificable del monto de la multa a imponer, en virtud de ello la multa podría ser confiscatoria de una parte del patrimonio del notario, toda vez que, si el notario llegara a cobrar el monto total de los honorarios, a pesar de no generarle beneficios, sí estaría ante las obligaciones tributarias generadas pero la realización del pago de estos.

La Corte de Constitucionalidad llega a la conclusión de aquellas tres premisas antes descritas, que la finalidad del legislador o el objeto de este es legítima, pues con ello se pretende sancionar con multa el incumplimiento de una obligación notarial, la que hace mención el primer párrafo del artículo 100 del Código de Notariado. También se hace ver que el medio que el legislador utilizó no es la más adecuada pues resulta

prohibida por la Constitución Política de la República de Guatemala. De esa misma manera la Corte analizó el segundo párrafo del artículo 100 del Código de Notariado, el cual reza “todas las sanciones fijadas por el Director General de Protocolos se impondrán, previa audiencia por el termino de quince días al interesado, audiencia que se notificará por medio de correo electrónico certificado con aviso de recepción, a la última dirección que haya fijado el Director General de Protocolos. Contra lo resuelto por el Director General de Protocolos cabra recurso de reconsideración, el que deberá imponerse dentro del término de tres días contados a partir de la fecha de recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director... siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente la multa prevista en el primer párrafo del artículo 100, aumentándole entre quinientos y tres mil quetzales...”

La Corte hace el siguiente análisis; I.- se garantiza el derecho de audiencia, II.- se contempla el derecho de recurrir la impacción de la sanción, y III.- se establece que debe imponerse otra sanción obtenida del resultado desfavorable de la impugnación de la sanción. Para aquellas premisas la Corte de Constitucionalidad basa el análisis en los artículos 235 y 633 del Código Procesal Civil y Mercantil, 203 de la Ley del Organismo Judicial, 46 de la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

3.3 Argumentación de fondo caso concreto.

La Corte de Constitucionalidad ha hecho referencia de la sentencia del trece de julio de dos mil cinco, expediente 2765-2004, la del ocho de febrero de dos mil once, expediente 2229-2010 y la del diecisiete de julio de dos mil doce, expediente 1822-2011; el cual hace referencia en un mismo sentido acerca del vacío legislativo, encuadrándolo en el artículo 7 del Código Penal, sin embargo explica la corte que el artículo 100 y 101 una conllevan un mismo objetivo y este es el de imponer una sanción, en el primer caso se indica la sanción para infracciones específicas, las cuales son; la omisión del envío de los testimonios a que hace referencia el artículo 37 y 38 del mismo código, mientras que el artículo 101 indica que las sanciones se

aran para las demás infracciones a que se refiere el Código de Notariado, para ello se entiende que va hacia todas las demás infracciones en las que incurre el notario por no observar los preceptos establecidos, habida cuenta la sanción es la infracción de los deberes y obligaciones que tiene el Notario, de manera literal indica la Corte de Constitucionalidad “en ausencia de la regulación específica por la que se sancione de igual manera el incumplimiento de la obligación aludido al artículo 100, sí es viable acudir a la previsión establecida en el artículo 101 del Código de Notariado para establecer, sobre una base razonable, cuál debe ser el monto a imponer, **siendo este de un monto que no excederá de veinticinco quetzales** por infracción omitida. El cual queda de la siguiente manera. ”Los Notarios que dejaren de enviar los testimonios que hace referencia el artículo 37 o de dar los avisos que contrae el artículo 38 de esta ley, dentro de los términos fijados para el efecto, incurrirán en una multa, por infección, que impondrá el Director del Archivo General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo”. De ese modo la Corte indica que debido a la historia del artículo 100 del Código de Notariado indica que siempre se ha sancionado con una multa específica la infracción establecida en los artículos 37 y 38 de esa misma norma legal, la cual origina incumplimientos de obligación por remisión de testimonios especiales y avisos notariales. Por ende la Corte de Constitucionalidad hace la exclusión por inconstitucionalidad las palabras “equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios fijados conforme al arancel previsto en el Título XV de la Presente Ley, por infracción” para seguir teniendo congruencia y que prevalezca la seguridad y certeza jurídica y aplicar el principio de conservación de la norma indica la Corte que deben excluirse del ordenamiento jurídico las frases “entre” y “tres mil” y “según sea el monto de la resolución recurrida” puesto que a todas luces viola el ordenamiento jurídico según lo establecido en los artículos 2 y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala y por esa razón deben ser declaradas inconstitucionales, habida cuenta el párrafo segundo del artículo 100 queda de la siguiente manera “... siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente la multa prevista en el párrafo primero de este artículo, aumentándole 500 quetzales”

La conclusión final de la Corte es acoger parcialmente el planteamiento de inconstitucionalidad general parcial promovido por el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial y así debe resolverse.

3.4 Parte Resolutiva.

- I. Que se declara CON LUGAR parcialmente la acción de inconstitucionalidad general parcial promovido por el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.

- II. Como consecuencia SE DECLARAN INCONSTITUCIONALES del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio artículo 60 “equivalente al cien por ciento de los honorarios fijados conforme al arancel previsto en el Título XV de la presente Ley” “entre y tres mil” y “según sea el monto de la resolución recurrida” esta parte resolutiva también indica que los efectos de estas frases se retrotraen a partir de la fecha que ordenó la suspensión provisional decretadas por la Corte en el auto de fecha veintiocho de julio de dos mil once y las demás frases suspendidas entraran o recobraran su vigencia a partir de la publicación de este fallo en el Diario Oficial.

- III. Que el Director del Archivo General de Protocolos debe observar lo establecido en el Considerando VIII al imponer la sanción de multas por incumplimiento de deberes u obligaciones notariales, de acuerdo con la potestad que se le confiere en el primer párrafo del artículo 100 del Código de Notariado, reformado por medio del artículo 69 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio. Fue una decisión absolutamente congruente la que emitió la Corte de Constitucionalidad, toda vez que ésta fue creada para salvaguardar la primacía Constitucional, y se ha evidenciado en esta resolución que sobre cualquier ley o norma prevalecerá la Constitución Política de la República de Guatemala.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto y en congruencia con la razonabilidad , lógica normativa y aplicando como punto principal los derechos humanos inherentes a la persona humana, la parte resolutiva de la sentencia fue

bien aplicada toda vez que el Congreso de la República de Guatemala omitiera dar puntos razonables y conforma a derecho para la reforma que quisieron establecer para los notarios omisos de dar los avisos correspondientes, y sobre todo ello la multa o sanción impuesta era demasiado elevada y fuera de toda lógica.

CAPITULO IV

Criterios Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad utilizados en el expediente 2729-2011

1. Del planteamiento:

Quien planteo – aspectos de forma

1.1 Aspectos de Forma cumplidos por la interponente:

Se deben cumplir todos los requisitos del Código Procesal Civil y Mercantil, y que por regla general son los que llevan cualquier escrito inicial según el artículo 61 del Código antes indicado las cuales son:

- Designación del Juez o Tribunal a quien se dirija; (en este caso es a la Corte de Constitucionalidad),
- Nombre y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo representa, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones, (MIRNA LUBET VALENZUELA RIVERA, en el memorial se indican su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio que en este caso es Abogada y Notaria; pero también se indica en la calidad con que actúa, como Presidenta y Representante Legal del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial y según el artículo 107 del mismo código debe todos los documentos con que funde su derecho, es en este caso que la representante legal acredita su representación con una fotocopia legalizada del acta notarial autorizada y así mismo la inscripción de su nombramiento en el Sistema Único del Registro Electrónico de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación también indica a los tres abogados que para esta acción en específica se necesitan los cuales son; Francisco José Castillo Love, Fernando José Quezada Toruño y Luis Felipe Sáenz Juárez, también se indica lugar para recibir notificaciones a las partes y al interponente), se indica también la competencia del

el tribunal en este caso la CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, regulada en el artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la legitimación activa que se tiene para accionar la inconstitucionalidad regulada está en el artículo 134 inciso d, de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de constitucionalidad la cual claramente indica que se debe actuar con el auxilio de tres abogados colegiados activos; en el mismo de este caso concreto de la sentencia 2729-2011 se indica a las autoridades y entidades interesadas las cuales son: Congreso de la República de Guatemala, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, la Corte Suprema de Justicia y el Ministerios Publico y el Tribunal que dilucidara las inconstitucionalidades planteadas la Corte de Constitucionalidad. Debe explicarse lo más claramente posible esta acción y fundamentarse tanto de las leyes que le sean aplicables como de la doctrina afín a la misma por lo que aquí se indica especialmente la Supremacía Constitucional regulada está en los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 114, 115 de la Ley de Amparo y Exhibición Personal; 9 del Organismo Judicial; en estas se indica que ninguna otra ley es superior a la Constitución Política de la República de Guatemala y ninguna debe violar su propio contenido.

- Relación de Hechos a que se refiere la Petición; que en este caso se indica la inconformidad e inconstitucionalidad de la reforma al artículo 100 del código de notariado según el decreto 55-2010 referente a la extinción de dominio, y que a su vez violenta las normas constitucionales y el espíritu del Código de Notariado toda vez que esta es una ley netamente Confiscatoria Penal, que por ende se encuentra incongruente puesto que por no cumplir los notarias con los avisos correspondientes que se le indican en el Código de Notariado no significa que ni se le puede vincular con ilicitudes penales prevista en aquel decreto. En este mismo apartado la representate legal del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial y sus tres abogados realizar de forma legal y doctrinaria los hechos en que descansa su petición.

- Fundamento de Derecho en que se apoya la solicitud citando las leyes respectiva; que en este caso en particular son esenciales la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Amparo, de Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial. Cada uno de ellos con su respectivo artículo afín de este planteamiento.
- Nombre y residencia de las personas a las que se les reclama un derecho; que en este caso es contra el artículo 69 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio. El cual se indica lugar para recibir notificaciones.
- La petición en términos precisos; en este memorial de planteamiento de inconstitucionalidad se encuentran dos peticiones la primera es de trámite y la segunda es de sentencia. En la primera se pide que se tenga por indicado el lugar para recibir notificaciones, se indica la actuación y representación de la interponente, que se admita para su trámite la acción de inconstitucionalidad general parcial, por vicio material del artículo 69 del decreto ley 55-2010, que en esta acción se le dé audiencia a las partes que tengan interés que en este caso son la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Publico, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Congreso de la República de Guatemala. En la segunda petición de sentencia se pide que se declare con lugar la Inconstitucionalidad general parcial del artículo 69 del Decreto ley 55-2010 que reformó el artículo 100 del decreto 314 Código de Notariado. Que dicho artículo se excluya del ordenamiento jurídico guatemalteco y que se publique en el diario oficial; también se recata la cita de leyes en que se funda esta solicitud, se adjuntas todos los documentos de las peticiones indicadas.
- Lugar y fecha; esta se interpuso el 18 de julio de dos mil once en la ciudad capital de Guatemala

- Firma del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de este. Aparecen las firmas de la presidenta y representante del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial y los tres abogados colegiados activos quienes le brindan asistencia técnica y el sello de los 4 Abogados y Notarios.

Se debe tener en consideración también los requisitos técnico-formales que se encuentran regulados en los artículos 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, 28 de las disposiciones reglamentarias 1-89 (acuerdo número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad), concatenándolas a los artículos 45, 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil; y por el tipo de planteamiento aparte de los requisitos o formalismos antes indicados debe cumplir los siguientes requisitos técnico-formales:

- De ejercerse personería, debe acompañarse el título que acredite tal calidad; tal es el caso de la Presidenta y Representante Legal del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, que además debe comprobar que actúa en ejecución de lo decidido por la Junta Directiva de dicha entidad;
- Motivación en que descansa la pretensión de inconstitucionalidad, expresada de forma razonada, separada y clara. Esto es la relación de los argumentos jurídicos (los que se explican en el apartado de Viabilidad), por medio del cual el postulante revela como lo dispuesto en las normas que impugna está en contravención con el texto constitucional
- Doce copias claramente legibles en papel bond o fotocopia de todo el legajo que se presente.
- Disco compacto que contenga la versión electrónica exacta de memorial de interposición, para facilitar al Tribunal la lectura y copia fiel de los pasajes conducentes en la resolución del planteamiento “esto es facultativo” los cuales todos aparecen en planteamiento inicial ya antes indicado.

1.1.2 Normas procesales Normas

Legitimación: según la Ley de Amparo, Exhibición Persona y de Constitucionalidad en el artículo 134 tiene legitimación activa para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamento o disposiciones de carácter general;

- ❖ La Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala,
- ❖ Ministerio Público.
- ❖ El Procurador de los Derechos Humanos.
- ❖ Cualquier Persona.

De manera que se puede observar que la Presidente y Representante Legal del Instituto Guatemalteco de Notarios, actúa con el auxilio, dirección y procuración de tres abogados y notarios colegiados activos. Haciendo de su derecho según lo establecido en el inciso D antes transcrito.

- **Viabilidad:** en este sentido existen 4 presupuestos de viabilidad; como se ha explicado ampliamente en el capítulo uno, se hace necesario en este momento indicar que el **Análisis Confrontativo** es indispensable en cualquier solicitud, demanda o planteamiento de inconstitucionalidad según lo establecido en el artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo que dicha petición debe descansar en un desarrollo argumentativo razonable y que se expongan los motivos jurídicos por los que a juicio del postulante la perspectiva impugnada se encuentra en conflicto con la Constitución Política de la República de Guatemala.

Según el planteamiento de inconstitucionalidad los motivos jurídicos de la misma son el artículo 69 del Decreto Ley 55-2010 Ley de Extinción de Dominio. El cual es confiscatorio penal según el considerando tres y cuatro que se transcriben:

Considerando 3: que mediante actos de corrupción, tráfico de influencias y otros ilícitos, cada vez más personas individuales y jurídicas, han acumulado bienes con recursos provenientes de actividades ilícitas o delictivas.

Considerando 4: que los responsables de delitos económicos, de las infracciones de narcotráfico o de la delincuencia organizada, han utilizado diversos mecanismos ilegales mezclados estos con medio legales para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que producen de actividades ilícitas o delictivas.

Sin embargo esto no significa que el notario infractor de los avisos que le exige el Código de Notariado sea parte de este tipo de delitos o hacer una generalización del gremio, puesto que en la frase ultima del considerando 4 dice a sabiendas de que produce de actividades ilícitas pero esto no es posible saberlo por parte del notario porque hay que recordar que el requirente o cliente busca a notarios de su confianza o conveniencia y esto por lógica implica a una cadena de notarios y que no todos tiene la capacidad económica para investigar los orígenes del trabajo de su cliente. Mientras que el Código de Notariado específicamente indica de los términos para dar aviso de las actuaciones que el Notario realice y claro está que si no cumple con esa obligación se hace acreedor de una sanción administrativa o pecuniaria pero como se explicó anteriormente no con ello deja evidenciado el notario que es cómplice de narcotraficantes, de extorsionistas o cualquier otra actividad ilícita puesto con no está en su poder, derecho u obligación investigar las actividades laborales que su cliente realice, toda vez que él puede cobrar sus honorarios según el arancel o según el código procesal civil y mercantil por servicios profesionales.

- **Generalidad de la norma impugnada**, puesto que aquí debe ser o buscar la objetividad de las leyes o normas y no debe ser particularizada pues esta debe ser excluida toda vez que violan los derechos constitucionales preestablecidos,

entre estas leyes por lo regular se encuentran las emanadas del Congreso de la República, mas no ocurre lo mismo con ciertos mandatos del Organismo Ejecutivo.

- **Vigencia de la norma impugnada;** dado el resultado que se persigue con la pretensión de inconstitucionalidad general es la expulsión de las normas impugnadas del ordenamiento jurídico, que en este caso en concreto no se habla de una exclusión total del Decreto Ley 55-2010 Ley de Extinción de Dominio, sino específicamente el artículo 69 que reforma al artículo 100 del Código de Notariado puesto que no tienen congruencia, pues la primera fue creada por delitos cometidos en el país puramente penales la que entró en vigencia el veintinueve de junio de dos mil once luego de ser publicada en el Diario de Centro América el veintinueve de diciembre de dos mil diez; y el otro fue creada para orientar e indicar las obligaciones y actividades notariales que tiene el Notario guatemalteco.
- **Infraconstitucionalidad de la normativa impugnada;** en la que existe un irrespeto e infracciones constitucionales los cuales son de congruencia, igualdad y razonabilidad del Decreto ley 55-2010 y el decreto 314, en los artículos 69 y 100 respectivamente, en la que se observaron omisiones del principio de prevalencia de la ley especial toda vez que, el código de notariado fue creado para unificar el que hacer del notario el cual es de una forma muy singular puesto que tiene fe pública delegada por el Estado para autorizar y hacer constar actos y hechos jurídicos, sin embargo el Congreso de la República reformo el artículo 100 del código de Notariado de una forma dispersa según el segundo considerando del Código de Notariado y el artículo 110 de esa misma normativa, en virtud de que lo hizo por medio del Decreto 55-2010 en su artículo 69 siendo que esta ley es claramente confiscatoria- penal. Por ende existe una inadecuada congruencia puesto que lo que persigue esta ley es la recuperación de bienes con recursos provenientes de actividades delictivas a favor del Estado. Pues fue creada por la

preocupación que ha generado al Estado todo ese incremento ilícito que existe en el país y que por lógica no puede ser una actividad ilícita la profesión Notarial.

1.2 Aspectos de Fondo planteados por la interponente

1. Normas impugnadas:

El decreto 55-2010 y artículo 100 del decreto 314 Código de Notariado.

Como se ha venido indicando las normas impugnadas son el artículo 69 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio, la cual fue creada por la necesidad que tiene el Estado de Guatemala de recuperar y asegurar los bienes inmuebles y muebles (entiéndase como economía para el Estado), para mejorar la economía del mismo; siendo que desde hace muchos años ha existido la delincuencia organizada, el narcotráfico, etc. Pero es en el siglo XXI que incrementa la criminalidad en el país, y la economía decae de una manera impresionante puesto que todos aquellos que delinquen en extorciones, narcotráfico, secuestros, etc., por lógica no declaran los impuestos pues lo que devengan es de una actividad ilícita, en virtud de ello el Estado se ve en la necesidad de crear una ley que por derecho y conforme a derecho les permita confiscar todas aquellas propiedades o bienes que provengan de una actividad ilícita y de esa manera invertir el mismo a favor del Estado.

Como claramente lo indica el considerando tercero de la presente ley que es imperativo emitir una legislación apropiada para recuperar a favor del Estado, sin condena penal previa ni contraprestación, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas. Y en base a esta definición y las explicaciones antes dadas, se considera que es una ley confiscatoria penal puesto que se enumeran los delitos previstos en el Código Penal, todo aquello que este considerado, enunciado o nombrado como delito se considera de tipo Penal; es ahí donde se encuentra la incongruencia con la reforma del Artículo 100 del Código de Notariado, toda vez que este código fue creado para unificar todas las disposiciones a que se refiere la actividad notarial, siendo que la falta de dar los avisos correspondientes al Archivo General de protocolos según el artículo 100

provoca una sanción de tipo pecuniaria mas no penal es decir una sanción administrativa, y en el artículo 110 del mismo código en el último párrafo indica que; queda prohibida la creación, supresión, o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos siendo que lo que se persigue es la unificación de la ley y que las reformas deban mantener la unificación de la misma, por lo que al querer integrar una ley de tipo penal a las obligaciones notariales quedaría esta de una forma incongruente y dispersa de ley específica.

Por lo que el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial por medio de su presidenta y representante legal consideran que se han violentado los siguientes derechos constitucionales: la Protección al Derecho de Propiedad, Principio de Igualdad, la justicia y la seguridad y el debido proceso sustantivo, el cual se explicaran en el siguiente tema.

2. Normas Constitucionales Invocadas de ser Violadas.

Artículo 41 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Protección al derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido.”

El legislador cree que todos los Notarios cobran lo establecido en el Arancel pero el Código Civil en los artículos 2027 y 2028 regula la libertad para contratar y el cobro de los mismos, el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial hace énfasis en decir que el legislador crea multas leoninas puesto que son exageradas y no tienen una base fundamental creado de esta forma incongruencia con este artículo pues en la reforma del artículo 100 del código de notariado se estaría cobrando el 100% a los notarios infractores o que hayan omitido dar los avisos correspondientes. Para sustentar doctrinariamente lo antes descrito el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial se apoya en la sentencia realizada en el expediente 123-88 la cual se basó

en la Ley de impuesto del Papel Sellado y Timbres Fiscales en el numeral V el artículo 51 la Corte indica. "... si puede dar lugar a que las sanciones de conviertan en confiscatorias porque al disponer que la reincidencia o multireincidencia en la comisión de los hechos que constituyen infracción fiscal, conlleva... el doble de la multa impuesta anteriormente por similar transgresión..." el cual hace referencia al mismo artículo 41 constitucional por lo que declara la Corte de Constitucionalidad la Inconstitucionalidad del artículo 51 puesto que el último párrafo indica que se prohíbe la imposición de multas confiscatorias...

Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. "Libertad e Igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquiera, que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades, ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar la conducta fraternal entre sí."

Con respecto a la Igualdad el interponente indica que existen varias clases de igualdad según la Corte de Constitucionalidad, las cuales son: igualdad jurídica, igualdad en la ley, igualdad por la ley e igualdad ante la ley, esta última sumamente importante puesto que indica la aplicación de la ley debe ser igual para todos los que resulten obligados por la norma, a pesar que algunos o todos los Notarios incumplieran con los avisos o testimonios especiales no significa que la sanción pecuniaria sea igual para todos aquellos infractores puesto que por la libertad que tienen de ser contratados y según la facultad que le da el Código Civil y según los artículos 108 y 109 del Código de Notariado, no todos los Notarios al realizar un contrato van a cobrar la misma cantidad de honorarios como lo supone el arancel y el legislador quien deseó la reforma al artículo 100 del Código de Notariado para sancionar pecuniariamente a los infractores, y no con esto quiere decir que los Notarios cobren por debajo del arancel pero tampoco cobros abusivos, todo dependerá del tipo de contrato y del lugar donde el Notario ejerza su profesión o donde se realice el contrato de una cosa.

El Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial hace referencia de forma doctrinaria al Autor Héctor. B. Villegas, pues él explica que la igualdad no se mide o no se da por cuestiones netamente numéricas sino más bien de cuidar la igualdad de quienes estén en análogas condiciones o situaciones, dando refuerzo al artículo 4 constitucional y la interpretación del interponente.

Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la Republica la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

La seguridad es la confianza que se le tiene a algo; la seguridad jurídica que el Estado ofrece a los habitantes de la Republica es la que todos le tienen a la justicia siendo que esta resolverá todo conflicto de una manera coherente y adecuada, es por ello que el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial indica que la Seguridad Jurídica radica o demanda certeza, eficacia, efectividad y coherencia del ordenamiento jurídico, por lo que el Estado ha previsto la forma de no violentar el Estado Constitucional de Derecho a los que puede acudir cualquier ciudadano que se le vulneren los mismos y esta reparación o protección de los Derechos Constitucionales es la Inconstitucionalidad.

Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”

De este articulo indica el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial que se violenta el derecho de defensa toda vez que al hacer uso de ella y ser desfavorable el recurso de reconsideración se le estaría aplicando una doble sanción o multa pecuniaria administrativa pues se les cobraría de 500 a 3000 quetzales por el hecho de hacer

uso de su derecho de defensa para que de un modo poder demostrar la injusta multa, pero se hace un poco temerario el poder hacer uso de este recurso puesto que lejos de ser escuchado también se vuelve a sancionar de una manera abusiva o exagerada.

3. Tramite del expediente:

3.1 Forma: pasos procesales

- ❖ Planteamiento de Inconstitucionalidad, acompañado de: el título que acredite tal calidad; doce copias del memorial presentado por la interponente.
- ❖ Resolución de trámite de la Corte de Constitucionalidad de fecha veinte de julio de dos mil once.
- ❖ Notificación al Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial de fecha veinte de julio de dos mil once.
- ❖ Integración de la Corte de Constitucionalidad para conocer del proceso
- ❖ Resolución de trámite (se tiene a la vista para resolver) de fecha veintiocho de julio de dos mil once.
- ❖ Voto razonado ocurrente de la Magistrada Gloria Patricia Porras Escobar de fecha veintiocho de julio de dos mil once.
- ❖ Cédula de Notificación al Vicepresidente de la Republica José Rafael Espada de fecha veintinueve de julio de dos mil once.
- ❖ Cédula de Notificación para el Congreso de la República de fecha veintinueve de julio de dos mil once,
- ❖ Cedula de Notificación para la Corte Suprema de Justicia de fecha veintinueve de julio de dos mil once.
- ❖ Cedula de Notificación para el Ministerio Público de fecha veintinueve de julio de dos mil once.
- ❖ Remisión de certificación del auto veintiocho de julio de dos mil once, para la Directora del Diario Oficial de Centro América.
- ❖ Memorial para evacuar audiencia del Vicepresidente José Rafael Espada de fecha once de agosto de dos mil once.

- ❖ Resolución de trámite de fecha once de agosto de dos mil once.
- ❖ Memorial para evacuar audiencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha once de agosto de dos mil once.
- ❖ Resolución de trámite de fecha doce de agosto de dos mil once.
- ❖ Memorial para evacuar audiencia de la Congreso de la República de Guatemala de fecha doce de agosto de dos mil once.
- ❖ Resolución de trámite de fecha doce de agosto de dos mil once
- ❖ Memorial para evacuar audiencia del Ministerio Público de fecha ocho de agosto de dos mil once.
- ❖ Resolución de trámite de fecha doce de agosto de dos mil once.
- ❖ Memorial para evacuar audiencia del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala de fecha doce de agosto de dos mil once.
- ❖ Resolución de trámite de fecha doce de agosto de dos mil once.
- ❖ Notificación para nueva audiencia en virtud de haber transcurrido los 15 días señaladas por la ley para la vista. Con fecha catorce de agosto de dos mil once.
- ❖ Cédulas de notificación para el Ministerio Público, Vicepresidente de la República de Guatemala, Congreso de la República de Guatemala, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Corte Suprema de Justicia, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, con fecha de Diciembre de dos mil once.
- ❖ Memorial para evacuar vista del Congreso de la República de fecha diecinueve de agosto de dos mil once.
- ❖ Resolución de fecha veintidós de agosto de dos mil once.
- ❖ Memorial para evacuar vista del Ministerio Público de fecha veintidós de agosto de dos mil once.
- ❖ Memorial para evacuar vista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil once.
- ❖ Resolución de fecha veinticuatro de agosto de dos mil once.
- ❖ Memorial de alegato final para evacuar la vista del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial de fecha veinticuatro de agosto de dos mil once.
- ❖ Resolución de fecha veinticuatro de agosto de dos mil once.

- ❖ Memorial para evacuar la vista de la Corte Suprema de Justicia de fecha veinticuatro de agosto de dos mil once.
- ❖ Resolución de fecha veinticuatro de agosto de dos mil once.
- ❖ Memorial para evacuar vista del Vicepresidente de la República de Guatemala de fecha veinticuatro de agosto de dos mil once.
- ❖ Certificaciones de notificación para; el Congreso de la República de Guatemala, Vicepresidente de la República de Guatemala, Ministerio Público por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, Corte Suprema de Justicia, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, todas con fecha treinta y uno de agosto de dos mil once.
- ❖ Acta de la Corte Suprema de Justicia donde se hace constar nueva dirección y directiva de la misma de fecha trece de octubre de dos mil once.
- ❖ Resolución de trámite.
- ❖ Sentencia de fecha catorce de agosto de dos mil once.
- ❖ Voto razonado disidente del Magistrado Alejandro Maldonado Aguirre, de fecha catorce de agosto de dos mil once.
- ❖ Notificaciones a cada una de las partes dentro del proceso de la Sentencia dicta por la Corte de Constitucionalidad de fecha seis de septiembre de dos mil once.
- ❖ Oficio para el Director del Diario Oficial de Centro América y Tipografía Nacional, de la certificación de la sentencia del catorce de agosto de dos mil once, de fecha diez de septiembre de dos mil once.

3.2 Fondo: Análisis realizado por las partes al evacuar la audiencia

Vicepresidente José Rafael Espada.

Quien actúa con la asesoría técnica del Abogado colegiado activo Alejandro Arévalo, quienes han indicado expresamente que la norma impugnada no puede ser declarada inconstitucional en los primeros párrafos del artículo 69 del Decreto Ley 55-2010 Ley de Extinción de Dominio, toda vez que no han sido vulnerados los artículos que la accionante señala como tal; tan es así que hace referencia al artículo 110 del Código de Notariado e indica que este solo indica la actividad de los notarios, mas no

significa una limitante legislativa para actualizar normas jurídicas en decretos posteriores, que además el considerando del decreto 314 (Código de Notariado), no indica que solo pueda reformarse por medio de una iniciativa de forma directa por lo que no existe violación a la prevalencia de la norma especial, ni la unidad de la norma indicada como lo expone la accionante; indica que no se vulnera el artículo 41 de la Constitución toda vez que la multa que se impone al Notario, pues no excede del valor que debe cobrar por la prestación de los servicios profesionales, pues simplemente al omitir dar los avisos por estar obligado conforme a la ley se atribuye para sí mismo una sanción.

La omisión por una obligación producto de una actividad notarial no tiene ninguna relación con los impuestos sino más bien con la certeza jurídica que el Notario debe darle a sus clientes puesto que los Notarios deben dar los avisos del traslado de algún bien inmueble a favor de persona determinada, el cual debe ser público para interés del Estado; que por ningún motivo se violenta el principio de congruencia toda vez que con esta reforma se materializa la certeza jurídica de un traslado efectivo del bien inmueble a favor de una persona, que mucho menos se vulnera el principio de libertad e igualdad de las personas (derechos constitucionales), puesto que la norma impugnada es de carácter general y no va dirigido únicamente a un grupo de personas, y no se restringe la libertad del ejercicio profesional en cuanto a la actividad notarial a que se refiere, sino lo contrario de esta manera se advierte a los notarios la responsabilidad y las obligaciones notariales.

Que no se vulnera el artículo 2 constitucional, toda vez que dicha norma impugnada está dirigida a todos los notarios de la República y la sanción que se señala se impone de forma general, en relación al monto que fija el arancel. Que en ningún momento es vulnerado el derecho de defensa y debido proceso según el artículo 12 constitucional, toda vez que esta defensa no debe ser un mecanismo dilatorio en este procedimiento administrativo, y para evitar ello; si el recurso es declarado sin lugar, efectivamente se le sancionará con multa de 500 a 3000 quetzales. Y que el artículo 44 constitucional tampoco se contraviene puesto que dentro del debido

proceso se le informa al notario de las sanciones a las que se ha hecho acreedor. Por lo antes expuesto el Congreso de la Republica se justifica diciendo que le corresponde a él la política sancionadora de gobierno y que por ende la norma impugnada no rompe la coherencia del ordenamiento jurídico y que tampoco genera inseguridad jurídica a los notarios, pues con esta reforma lo que se busca es que los Notarios tomen responsabilidad en su profesión haciendo los avisos correspondiente así como enviar los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos.

Congreso de la Republica.

Que según los artículos constitucionales 157 y 171 es el único órgano facultado para la emisión de leyes, al evacuar la audiencia el Congreso indica que de ninguna manera está violando ninguna normativa constitucional toda vez que la ley emitida fue creada bajo los parámetros de la misma Carta Magna, y que en virtud de ello no se atenta contra la función notarial, los honorarios profesionales derivados del ejercicio profesional, pero que con esta reforma al artículo 100 del Código de Notariado por medio del artículo 69 del Decreto Ley 55-2010, se pretende hacer conciencia de la obligación notarial, precisamente para dar más certeza jurídica a cada uno de los actos que el Notario realice.

Corte Suprema de Justicia.

Este órgano indica que si existe violación a las normas constitucionales que la accionante propone; en cuanto al artículo 2 constitucional referente a la seguridad jurídica, existe violación toda vez que los notarios no podrían hacer libre usos de la facultad que le da el artículo 106 del Código de Notariado, pues; las multas que impone el artículo 69 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio, se verían obligados los notarios a cobrar el monto establecido en los artículos 108 y 109 del Arancel.

Que existe violación a la libertad e igualdad establecidas en el artículo 4 constitucional, toda vez que la sanción que se impone derivada de omisiones por parte de los notarios, dichas sanciones no dependen específicamente de los

honorarios sino del valor del negocio jurídico contenido en el instrumento público. En cuanto al Derecho de Defensa la norma impugnada la restringe en virtud de que la multa que impondrá el Director del Archivo General de Protocolos, sería nuevamente impuesta por la Corte Suprema de Justicia como se indica en el último párrafo del artículo 69 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio; esa norma impugnada contraviene el artículo 41 constitucional en virtud que las sanciones llevan implícitas la pérdida del patrimonio del Notario, convirtiéndose de esta manera en confiscatorias.

Ministerio Público.

Esta entidad estatal estima que es congruente y razonable la sanción a imponer a los notarios infractores de dar avisos o testimonios especial al Director del Archivo General de Protocolos según lo estipula el artículo 69 del Decreto 55-2010 de la Ley de Extinción de Dominio, pues lo preceptuado en la norma anterior, es decir; artículo 100 del Código de Notariado no se adecuaba a la realidad, y esa multa no podría tomarse en cuenta ahora como una sanción, que tampoco transgrede el artículo 41 constitucional pues no abarca el cien por ciento de los actos notariales, y el parámetro que señaló el legislador no viola ninguna norma constitucional sino constituye una base determinada para imponer sanciones administrativas a los notarios que incurrir en esa infracción.

Sin embargo el Ministerio Público considera que sí existe vicio en la última parte del artículo 69 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio toda vez que existiría una dualidad sancionadora por el hecho de recurrir al derecho que asiste al Notario de recurso de Reconsideración, es ahí donde se encuentra vulnerado el Derecho de Defensa y Divido Proceso y ese mismo párrafo carece de congruencia y razonabilidad, puesto que implica la limitante de acceso al recurso de reconsideración pues al resultar desfavorable implicaría una sanción adicional.

Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Según la norma impugnada indica que las omisiones de los envíos de los testimonios especiales o avisos a que se refiere el artículo 37 y 38 del Decreto 314 Código de Notariado, resultaría delitos o ilícitos para el Notario infractor, que también se viola el derecho de defensa y debido proceso toda vez que se impondrá al notario infractor una multa sancionadora administrativa del cien por ciento de los honorarios fijados según el arancel y con ello se delimita el principio de libre contratación de los notarios, como lo indica el artículo 106 del Código de Notariado, y lo estipulado en el Código Civil, también el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala indica que se han violado en la normativa impugnada los artículos 12,25,28 y 29 constitucionales, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2,4, y 7 de la Ley de Amparo , Exhibición Personal y de Constitucionalidad, toda vez que la sanción es dualista al impugnar una resolución adversa, y si se declara sin lugar la impugnación se sancionara al recurrente, sin permitírsele contrariar o impugnar esta última sanción.

A manera de conclusión el Congreso de la República de Guatemala y el Vicepresidente de la República de Guatemala, Doctor José Rafael Espada; que se declare SIN LUGAR la acción de inconstitucionalidad general parcial planteada por la Presidenta y Representante Legal del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, sin embargo el Ministerio Público pide que se declare Con Lugar la última frase del artículo 69 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio

CAPÍTULO FINAL

JURISPRUDENCIA UTILIZADA DENTRO DEL EXPEDIENTE

Sentencia del trece de julio de dos mil cinco, expediente 2765-2004,

CLASE DE SENTENCIA: Acción de inconstitucionalidad general parcial del inciso b) del artículo 15 del Acuerdo mil ciento veinticuatro (1124) emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el trece de marzo de dos mil tres y publicado en el Diario de Centro América el diecinueve del mismo mes y año.

Sentencia del trece de julio de dos mil cinco, expediente 2765-2004, esta sentencia la utilizo la Corte de Constitucionalidad por la violación al Derecho de Igualdad que guarda la Constitución Política de la República de Guatemala.

PARTES: promovida por el Procurador de los Derechos Humanos. El accionante actuó con el auxilio de los abogados Alejandro Rodríguez Barillas, Lili Barco Pérez y Marco Tulio Castillo Lutín. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el Ministerio Público.

DERECHOS VIOLENTADOS; artículo 4, 15,51 y 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

RESUMEN DE LOS HECHOS

Esta sentencia de inconstitucionalidad versa en las edades que el Instituto de Seguridad Social expone para que los trabajadores gocen de su jubilación por vejez, sin embargo el Procurador de los Derechos Humanos plantea acción de Inconstitucionalidad toda vez que se han violado los derechos de Igualdad que protege la Carta Magna, por lo que literalmente reza "...a) el artículo 4. De la Constitución Política de la República de Guatemala, porque la escala o diferencia de los afiliados no es justificable desde el punto de vista de la garantía constitucional de igualdad;... c) con la aplicación de dicho artículo se viola el contenido del artículo 15

de la Carta Magna que consagra la irretroactividad de las leyes,... d) el artículo 51 de la Carta Magna, que obliga al Estado a garantizar a los habitantes el derecho a la jubilación y la pensión por vejez, invalidez y supervivencia...”

La Corte de Constitucionalidad previo a dictar un fallo favorable o desfavorable, debe analizar cada uno de los alegatos de las partes; pues dicha Corte tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y velar por la observancia del Principio de Supremacía Constitucional, si la Corte de Constitucionalidad encontrase que las disposiciones impugnadas contengan vicio total o parcial de inconstitucionalidad, deberá disponer de su exclusión del ordenamiento jurídico, como se explicó en el capítulo uno de esta tesis. La Corte analizó de forma legal y doctrinaria cada uno de los preceptos constitucionales citados por el interponente y las demás partes que formaron este proceso y llegan a la conclusión de esta forma literal “... se constata que el artículo impugnado no conlleva al mejoramiento progresivo del régimen de seguridad social a que se refiere el artículo 100,... el Estado tiene la obligación de procurar las condiciones que beneficien el mejoramiento del régimen de previsión social... de conformidad con la misma, las normas que lo constituyen integran un plexo de derechos fundamentales, susceptibles de ser mejorados, pero jamás disminuidos, limitados y tergiversados, artículos 44 y 106 constitucionales... en base al razonamiento anterior la Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: Con Lugar el Planteamiento de Inconstitucionalidad General Parcial del inciso b) del artículo 15 del Acuerdo 1124 emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.”

PETICION DE LAS PARTES: El Procurador de los Derechos Humanos, solicitó que se declare con lugar la acción de inconstitucionalidad.

El Ministerio Público y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social solicitaron que se declarara sin lugar la acción de Inconstitucionalidad planteada.

RESOLUCIÓN DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Con lugar el planteamiento de inconstitucionalidad general parcial del inciso b del artículo 15 del Acuerdo 1124 emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el trece de marzo de dos mil tres, y publicado en el Diario de Centroamérica el diecinueve del mismo mes y año, promovido por el Procurador de los Derechos Humanos.

ARGUMENTOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

El Estado tiene la obligación de procurar las condiciones que beneficien el mejoramiento del régimen de previsión social; sin embargo, dicha obligación debe cumplirse sin menoscabar las condiciones a que están sujetos los afiliados a dicho régimen, como es evidente que ocurre con la disposición impugnada que cambia para menos las condiciones de los trabajadores afectados en vez de mejorarlos como es la filosofía que impera en la doctrina del Derecho de Trabajo expuesta en la Constitución Política. Se basó en los artículos 44. 4 y 106 constitucionales.

Va concatenada esta sentencia toda vez que en ambas se violaron los derechos de igualdad, según el artículo 4 constitucional, el cual indica que todos son iguales en derechos hombres y mujeres, que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.

Sentencia del ocho de febrero de dos mil once, expediente 2229-2010

CLASE DE SENTENCIA: Inconstitucionalidad por omisión del Congreso de la República de Guatemala en la emisión de la ley que debe regular a las comunidades indígenas,

PARTES: Promovido por Carlos Abraham Calderón Paz quien actuó con el patrocinio de los abogados Israel Benito Ajucum López, Jorge Raúl Rodríguez Ovalle y Joel Rigoberto Baquix Baquix, El Congreso de la República, El Ministerio Público.

DERECHOS VIOLENTADOS; los artículos 4,175 y 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala

RESUMEN DE LOS HECHOS

Esta sentencia se trató de una emisión de ley que debe regular a las comunidades indígenas, toda vez de haberse promulgado los Acuerdos de la Paz, sin embargo el Congreso de la República de Guatemala omitió dicha emisión. Específicamente debió regularse el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, por lo que se le solicitó a la Corte de Constitucionalidad que en función de la defensa del orden constitucional le ordene al Congreso de la República de Guatemala, a que este cumpla con el deber constitucional de legislar y promover la iniciativa de ley en plazo de seis meses.

“...la Corte de Constitucionalidad indica que el marco formal de las comunidades indígenas es comprensivo de las disposiciones constitucionales y del convenio 169 de la OIT, es necesaria la creación de una ley en la materia, tal cual lo establece la propia Constitución... esta corte que la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad le asigna las siguientes competencias en el ámbito jurisdicción, que las ejerce siempre y cuando medie la rogativa previa que invocan una o varias personas en forma de acción procesal: a) el control de constitucionalidad de leyes o disposiciones de carácter general, que cumple en forma directa ante la denuncia de inconstitucionalidad en forma general, o difusa cuando comparte con tribunales de primera instancia el control de la aplicación de esas leyes o disposiciones a casos concretos ... la confrontación entre los argumentos que externo en el solicitante como apoyo de la gestión que ahora se examina, con las competencias descritas en el considerando que antecede...”

PETICION DE LAS PARTES: El accionante solicitó emitir una sentencia que exhorte al Congreso de la Republica, en el acatamiento de sus deberes y emita una normativa que regule lo relacionado al tema en cuestión, en un plazo de seis meses.

El Congreso de la República de Guatemala no se manifestó. El Ministerio Público, indicó que la inconstitucionalidad general no es pertinente en este caso.

RESOLUCION DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: declaro sin lugar la acción de inconstitucionalidad por omisión

ARGUMENTOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

La Corte de Constitucionalidad estimo que efectivamente concurre la ausencia de labor legislativa por parte del Congreso de la República en cuanto a que el accionante observo que se ha omitido legislar, a pesar de existir mandato constitucional, sin embargo, el planteamiento formulado de viabilidad de la inconstitucionalidad directa no puede prosperar dado que se ha incumplido con uno de los requisitos esenciales : la cita puntual de la norma jurídica de la que se acusa contravención constitucional, la cual debe gozar de generalidad y de vigencia; ello es así, ya que si no se formula tal señalamiento no se posibilitaría la confrontación de la norma constitucional.

Al no haberse cumplido con uno de los requisitos indispensables de procedibilidad de la inconstitucionalidad directa, el señalamiento directo de la norma impugnada deberá ser declarada sin lugar.

También han sido violados los derechos inherentes a las personas según el artículo 4 constitucional, pues como ha sido evidente todos somos iguales ante la Constitución Política de la República de Guatemala, en la presente tesis se evidencia una desigualdad a la multa pecuniaria que a los notarios correspondería por omisión a la emisión de avisos y testimonios.

❖ Expediente Número 1086-2011.

CLASE DE SENTENCIA: acción de inconstitucionalidad parcial de los artículos 37 "A", literal b), de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, y 2º, numeral 2) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, este último en la frase que expresa "siempre que no sean en relación de dependencia"

PARTES: promovida por Efraín De León López, quien actuó con el auxilio de los abogados Mario Fernando Pellecer Chang, Carlos Alfredo Cabrera Hidalgo y Claudio Eugenio Bonilla López; Congreso de la República, Ministerio de Finanzas Públicas, Superintendencia de Administración Tributaria, Ministerio Público.

DERECHOS VIOLENTADOS; artículo 44,1 y 243 constitucional

RESUMEN DE LOS HECHOS

La lectura realizada de los alegatos y primordialmente del planteamiento de inconstitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad considera que el accionante fue omiso en cuanto a formular en su pretensión de declaratoria de inconstitucionalidad, la tesis con el pertinente razonamiento por el que ese tribunal hubiese podido colegir de manera indubitable, los motivos jurídicos en los que descansa la impugnación de inconstitucionalidad parcial de este artículo, según el requerimiento que contempla el artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Advertida tal omisión, se considera pertinente respecto de ella, reiterar el criterio jurisprudencial expresado por esa Corte en la sentencia del 4 de noviembre de 1999 (expediente 406-99), en la que se consideró que “la especial trascendencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, por cuyo medio se controla la competencia del órgano legitimado para emitir disposiciones normativas, que es una de las principales manifestaciones de las potestades del Estado, implique que en su planteamiento el accionante cumpla con el mínimo requisito de expresar en forma razonada y clara los motivos jurídicos en los que descansa la impugnación. El defecto sustancial de esta existencia impide al tribunal resolver de fondo.” Tomando como base la omisión antes advertida y aplicando a ella el criterio jurisprudencial antes indicado, ese tribunal llega a la conclusión, aplicando a ella el criterio jurisprudencial antes indicado, ese tribunal llega a la conclusión de que la acción de inconstitucionalidad parcial del artículo 2 numeral 2 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado en la frase que dice “siempre que no sea en relación de dependencia,” debe declararse sin lugar en la parte resolutoria de esa sentencia.

PETICION DE LAS PARTES: el Congreso de la República de Guatemala y el Ministerio de Finanzas Públicas, solicitaron que se declare sin lugar la acción de inconstitucionalidad parcial planteada; La Superintendencia de Administración Tributaria solicitó que se declare sin lugar la acción de inconstitucionalidad parcial planteada y el Ministerio Público solicitó que se declare con lugar la acción de inconstitucionalidad parcial planteada, únicamente en la literal b del artículo 37 A de la Ley de Impuestos Sobre la Renta.

RESOLUCION DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: sin lugar la acción instalada, exhortando al órgano correspondiente a que realice lo legalmente pertinente de conformidad con sus facultades, a efecto de regular nuevamente la materia que el artículo cuestionado desarrolla.

ARGUMENTOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

El literal b) del artículo 37 “A” de la Ley del Impuesto Sobre la Renta ha sido impugnado de inconstitucionalidad por Efraín De León López, con la afirmación que mediante lo regulado en dicho literal se violan los artículos 1, 44 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el primero de los citados artículos constitucionales, se establece una obligación del Estado relacionada con la protección de la persona humana, imponiéndole para ello el lograr como fin supremo la realización del bien común. Por la especial temática que tal norma constitucional no puede verse infringida en la literal objeto de inconstitucionalidad. Por ello debe incluirse que la impugnación de inconstitucionalidad sobre la denuncia de violación del artículo 1 de texto supremo no puede respaldarse.

Para el artículo 44 constitucional se considera que este dispone en su primer párrafo que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluye otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

Lo anterior también explica el por qué el propio texto constitucional propugna la armonía de las normas tributarias de una base razonable al disponer el artículo 239 de la Constitución Política de la República de las referidas normas deben ser emitidas de acuerdo a la equidad tributaria y justicia tributaria, lo que impone que el objeto de la norma esté precedido por un raciocinio jurídico congruente con parámetros de la lógica, equidad y justicia tributaria, observándose así el mandato que contiene el artículo 243 constitucional, respecto de que el sistema tributario debe ser justo y equitativo debiendo ser las leyes tributarias estructuradas conforme al principio de capacidad de pago, cuya determinación, por elemental lógica jurídica, debe preceder de una base razonable.

Va relacionada con la sentencia 2729-2011 toda vez que han sido exageradas las cuotas o los pagos que abrían de realizar según lo establecido en el artículo 44 constitucional puesto que todos los seres humanos tienen derechos que la Constitución otorga que también va relacionado al artículo 4 constitucional puesto que se pronuncian las garantías que tienen todas las personas individuales o jurídicas.

❖ **Expediente 1822-2011.**

CLASE DE SENTENCIA: Acción de inconstitucionalidad general parcial por omisión del delito de tortura que debió incluir el legislador.

PARTES: postulante Abogado Najman Alexander Aizestad Leistenschneider, Congreso de la República, Procurador de los Derechos Humanos, Procurador General de la Nación, oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala y el Ministerio Público.

DERECHOS VIOLENTADOS; artículo 4 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

RESUMEN DE LOS HECHOS

La Corte de Constitucionalidad dictó la sentencia del 17 de julio de 2012 dentro del expediente 1822-2011. En esta resolución, cuyo ponente fue el Magistrado Presidente, Mauro Roderico Chacón Corado, se declaró la inconstitucionalidad por

omisión parcial del artículo 201 Bis del Código Penal, que regula el delito de tortura; así mismo, en dicha sentencia se reconoce y aplica de manera innovadora el bloque de constitucionalidad, los estándares internacionales como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes y la inconstitucionalidad por omisión parcial, incorporando doctrina y jurisprudencia internacional para el desarrollo de tales temas. Según se indica en la sentencia, es viable el conocimiento y resolución por parte del máximo Tribunal Constitucional de los planteamientos que denuncian inconstitucionalidad producida por la omisión legislativa cuando esta redunde en la violación al texto constitucional, al regularse de forma incompleta una norma o derivado de la ausencia de esta. El promotor de la acción constitucional solicitó el examen de la omisión legislativa de incluir “el castigo, cualquier tipo de discriminación, o con cualquier otro fin”, como finalidades del delito de tortura, y la “aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”, en el delito de tortura contenido en el artículo 201 Bis del Código Penal, para que se legisle correctamente el tipo penal de la tortura en congruencia con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Extractos de la Sentencia 1822-2011

“...conforme al ordenamiento jurídico comparado, existe la omisión legislativa total, que la jurisprudencia constitucional colombiana se denomina inconstitucionalidad por omisión absoluta, y la llamada omisión parcial, referida a la denuncia en la emisión de la norma de forma incompleta, que puede generar el conocimiento de esta última inconstitucionalidad...”

“...especial relevancia tiene una denuncia de violación a esa preceptiva constitucional, sobre todo si la omisión consiste en o configurar un incumplimiento de una obligación o deber originado como consecuencia de la celebración o ratificación de un tratado internacional en materia de derechos humanos, cuya preeminencia sobre el derecho interno se contempla en el precitado artículo 46. Ese incumplimiento, y como consecuencia, en incurrir en la prohibición antes dicha, puede evidenciarse cuando se omite, por regulación insuficiente, la debida

adecuación, en la emisión de la legislación interna, de estándares normativos mínimos contemplados en la normativa convencional internacional, que posibilitan el cumplimiento de los compromisos adquiridos por un Estado, a la luz de esta última normativa.

En ese sentido, para esta Corte es insoslayable la observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al momento de emitirse un precepto normativo, en atención a que los principios fundamentales de carácter material en los que se apoya ese Derecho son expresión de un orden objetivo de valores de la comunidad jurídica internacional, y de ahí el carácter vinculante hacia todos sus miembros, de manera que su inobservancia, genera responsabilidad internacional en aquel que no cumpla con observar tales principios. Siendo que aquellos valores objetivos se fundan en reglas imperativas de Derecho Internacional (*ius cogens*), son a estas normas a las que pertenecen los derechos humanos más elementales, y como dentro de esas reglas ellas están contempladas, entre otras, las de prohibición o a la esclavitud, la proscripción del genocidio o de la discriminación racial por mencionar algunos ejemplos, que también constituyen garantías fundamentales que se derivan del principio humanitario, reconocido en el derecho internacional contemporáneo, no puede entonces admitirse, en el desarrollo legislativo interno de un Estado una regulación insuficiente que limite aquella garantías, pues ello tornaría no solo incumplimiento de compromisos internacionales aceptado por el Estado de Guatemala, sino, de igual manera, podría generar responsabilidad internacional dimanante de aquel incumplimiento. Es tal omisión (relativa, por regulación insuficiente), la que puede válidamente repararse si se acude a la vía de inconstitucionalidad general abstracta, denunciando que en un precepto se ha omitido el cumplimiento de un deber previsto en la Constitución. Con lo anterior, se advierte la posibilidad de instar la acción de inconstitucionalidad denunciando una omisión, cuando se impugne “una regulación insuficiente”, ello derivado de la propia Constitución,...

“... por ello que por vía de los artículo 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tiene reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano. El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquel son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior de instrumentos. El contenido del bloque constitucional está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo interponente de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competencia para determinar en cada caso qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél. En orden a la materia de estudi, se determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables son la Convención contra la Tortura y otros Tratados o penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, y la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura. Esa inclusión se realiza por remisión del artículo 46 y, consecuentemente, por el carácter de ius cogens que tiene las normas de estos instrumentos que, como tal, asumen categoría de compromisos internacionales adquiridos por el Estado (artículo 149 constitucional). Lo que involucra, en el caso concreto, verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en materia de Derechos Humanos, para evidenciar si existe una omisión legislativa parcial en la creación de la figura de tortura...”.

por ello que por vía de los artículo 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades

que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tiene reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano.

“... Lo anterior permite concluir en la existencia de la inconstitucionalidad por omisión parcial del artículo 201 Bis del Código Penal, tomando en cuenta que su regulación incompleta transgrede el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que recoge la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y el artículo 149 del mismo cuerpo normativo supremo, en cuanto a que señala la obligación de que Guatemala norme sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos; por lo que debe declararse con lugar la acción instalada, exhortando al órgano correspondiente a que realice lo legalmente pertinente de conformidad con sus facultades, a efecto de regular nuevamente la materia que el artículo cuestionado desarrolla. La nueva regulación deberá observar los criterios vertidos en presente fallo...”.

PETICION DE LAS PARTES: El Congreso de la República solicitó que se dicte la sentencia que en derecho corresponde, el Procurador General de la Nación y el Ministerio Público solicitaron que se declare con lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial por omisión, que se interpuso en contra del artículo 201 Bis del Código Penal.

RESOLUCION DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: se declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad por omisión planteada.

ARGUMENTOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Para esta Corte es insoslayable la observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al momento de emitirse un precepto normativo, en atención a que los principios fundamentales de carácter material en los que se apoya ese

Derecho, son expresión de un orden objetivo de valores de la comunidad jurídica internacional, y de ahí el carácter vinculante hacia todos sus miembros, de manera que su inobservancia, general responsabilidad internacional en aquel que no cumpla con observar tales principios. Siendo que aquellos valores objetivos se fundan en reglas imperativas del Derecho Internacional, son estas normas a las que pertenecen los derechos humanos más elementales, y como dentro de esas reglas ellas están contemplada, entre otras, las de prohibición o de esclavitud, la proscripción de genocidio o de la discriminación racial por mencionar algunos ejemplos. No puede admitirse en el desarrollo legislativo interno de un estado una regulación insuficiente que limite aquellas garantías, pues ello tornaría no solo incumplimiento de compromisos internacionales aceptados por el Estado de Guatemala, sino, de igual manera, podría generar responsabilidad internacional dimanante de aquel incumplimiento.

Ahora bien, esta sentencia va concatenada a la tesis objeto de estudio toda vez que en aquella reforma del artículo 100 del Código de Notariado se violaba el artículo 41 constitucional, el cual indica en el segundo párrafo. “se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido” y según el Derecho Internacional debe el estado velar por el cumplimiento de los derechos que tiene cada persona sea individual o jurídica y es en este conjunto de ideas que entran los artículos 4, 12, 41, los cuales violaban los derechos de los notarios guatemaltecos.

En ambas sentencias la Corte de constitucionalidad analizó la violación del artículo 44 constitucional, artículo que indica lo relativo a los derechos inherentes a la persona humana; es decir, derechos inseparables de la persona humana, que aunque no lo especifique la Constitución Política de la República de Guatemala son inseparables del ser humano y la Corte de Constitucionalidad al citar este artículo lo hizo en virtud que en el último párrafo indica que las leyes que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza serán nulas de pleno derecho, derechos que también ha sido violado en la reforma del artículo 100 del

Código de Notariado, dado que se disminuyeron sus derechos al momento de querer hacer efectiva la multa por omisión del 100% de sus honorarios.

El artículo 46 ha sido citado por la Corte de Constitucionalidad en los razonamientos hechos en ambas sentencias dado a que Guatemala ha ratificado tratados en materia de Derechos Humanos y que por ende Guatemala debe resguardar,. A decir de la sentencia 2729-2011 reforma al artículo 100 del Código de Notariado, está vinculado íntimamente por que se habían violado los derechos que los notarios guatemaltecos tienen al momento de ser contratados por servicios profesionales. Y por tratarlos como delincuentes en el momento que la reforma se hiciera por medio del artículo 69 de la Ley de Extinción de Dominio, en ese mismo momento se les vedó el derecho de inocencia, por un comisión que no es causa de delitos pero si de una sanción.

CONCLUSIÓN

- ❖ Los comentarios jurisprudenciales utilizados por la Corte de Constitucionalidad, dentro del Expediente 2729-2011 Reforma al artículo 100 del Código de Notariado, para determinar institucionalidad de la reforma al artículo 100 del código de Notariado, fueron las sentencias 2229-2010, 1822-2011 en ambas sentencias se estudiaron los artículos constitucionales, en que la Corte de Constitucionalidad determinó que fueron vulnerados o violados los derechos que todo ser humano goza, es decir fue violado el derecho de igualdad según el artículo 4 constitucional, y los Expedientes 1086-2011 y 2765-2044 en los cuales se hace referencia al artículo 44 constitucional los derechos inherentes a la persona humana, indicando en el último párrafo que serán nulas ipso jure aquellas leyes violen, tergiversen o disminuyan los derechos de las personas lo cual sucedió en el Expediente reforma al artículo 100 del Código de Notariado.
- ❖ Se pudo analizar de forma doctrina y legal la formas de Inconstitucionalidad de leyes en caso generales Plantear la Acción, dando como resultado que si una ley es Declarada inconstitucional debe dejarse de aplicar en el derecho; es el caso de los párrafos que fueron tachados de inconstitucionalidad en la forma al artículo 100 del Código de Notariado y por lo tanto fueron excluidas del ordenamiento jurídico.
- ❖ Los alcances de la reforma al artículo 100 del Código de Notariado era que los notarios se hicieran responsables con la emisión de los avisos correspondientes. Y los límites de esa reforma perjudicaban a los notarios porque excesiva la multa del 100% de los honorarios, que debía pagar en caso de omitir dar los avisos correspondientes.
- ❖ Los aspectos constitucionales que la Corte de Constitucionalidad utilizó para declarar la inconstitucionalidad de la reforma del artículo 100 del Código de Notariado, dictada dentro del expediente 2729-2011. Utilizó la Constitución

política de la República de Guatemala a su vez autores Guatemaltecos e internacionales dando definiciones doctrinas, Analizando las leyes en caso de forma directa o generales y como resultado de ese estudio profundo se declaró con lugar la inconstitucionalidad planteada en la sentencia 2729-2011.

- ❖ Derechos que han sido tachados de violación constitucional dentro del expediente 2729-2011 Reforma al artículo 100 del Código de Notariado fueron los siguientes:
 - a) La igualdad ante la ley regulada en el artículo 4 de la constitución Política de la República de Guatemala. Había desigualdad total en el cobro de las sanciones para los Notarios infractores de los avisos que la ley les ordena.
 - b) La seguridad Jurídica regulada en el artículo 2 constitucional. No podía ser eficaz la seguridad jurídica o notarial dado a los alzados cobros sancionatorios y de alguna forma se perjudicaba al notario toda vez que nunca podrían saber hasta que monto pagarían por infección.
 - c) La protección al derecho de propiedad segundo párrafo del artículo 41 constitucional. Por qué las multas que el Congreso de la Republica quiso realizarle al artículo 100 del código de Notariado por medio del artículo 60 delo Decreto 55-2010 eran de tipo confiscatorias, lo que Constitucionalmente es prohibido.

REFERENCIAS

Bibliográficas

- ❖ Acevedo Mynor, La Jurisdicción Constitucional en Guatemala, Publicación De la Corte Constitucionalidad. Sin fecha.
- ❖ Bielsa, Rafael. Derecho Constitucional.
- ❖ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, 29ª. Edición, editorial Heliasa.
- ❖ Cabanellas de Torres, Guillermo, diccionario Enciclopédico de derecho Usual, editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 2008.
- ❖ CazaliAvila, Augusto, Universidad de San Carlos de Guatemala, época de la República (1821-1994), editorial universitaria, 2da. Edición.
- ❖ Flores Juárez Juan Fráncico, constitución y justicia Constitucional/apuntamientos, Guatemala.
- ❖ Fernández del castillo, Bernardo Pérez; Derecho Notarial, Republica Argentina Editorial Porrúa, 1986.
- ❖ García Laguardia, Jorge Mario. La Defensa de la Constitución. Prólogo de Héctor FIC-ZUMUDIO, faculta de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Guatemala, Editorial FCJS de la Usac, 1983.
- ❖ Giménez-Arnau de Navarra Enrique, Derecho Notarial Español volumen Editorial Universidad de Navarra PAMPLONA 1965.
- ❖ Hernández lima, María Eugenia, Teoría y Practica de los Testimonios Notariales. Tesis de grado, Guatemala 1980.
- ❖ Maldonado Aguirre, Alejandro, Jurisdicción de la Política del poder. Texto Anotado del discurso pronunciado en el Acto ceremonial de inicio de Funciones de la 5 Magistratura de Corte de Constitucionalidad. Celebrada el 18 de abril de 2006.
- ❖ MainelliGolon, José Dante Orlando. Las Responsabilidades del Notario y Su Régimen en el derecho Guatemalteco, Tesis de Grado; Universidad

Mariano Gálvez, Guatemala. 1979.

- ❖ Maldonado Aguirre, Alejandro, Reflexiones Constitucionales. Guatemala (Sin fecha)
- ❖ Muñoz, Nery Roberto, Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Guatemala, 10ma.
- ❖ Neri, Argentino I. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial vol. I
- ❖ Navarro Azpetita, F. Actas de Notoriedad.
- ❖ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales.
- ❖ Pereira Orozco, Alberto, Derecho Procesal Constitucional, segunda edición, Guatemala, Editorial EDP.
- ❖ Pinto Acevedo, Mynor. La jurisdicción constitucional en Guatemala. 1995
- ❖ SaenzJuarez, Luis Felipe. Inconstitucionalidad de leyes en Casos Concretos en Guatemala. 2004.
- ❖ Salguero Geovanni, El control de Constitucionalidad en las Normas Jurídicas.
- ❖ Saenz Juárez, Luis Felipe, inconstitucionalidad, de leyes en casos Concretos en Guatemala, corte de constitucionalidad.
- ❖ Salas, Oscar A. Derecho Notarial de Centroamérica Y Panamá.

Normativas:

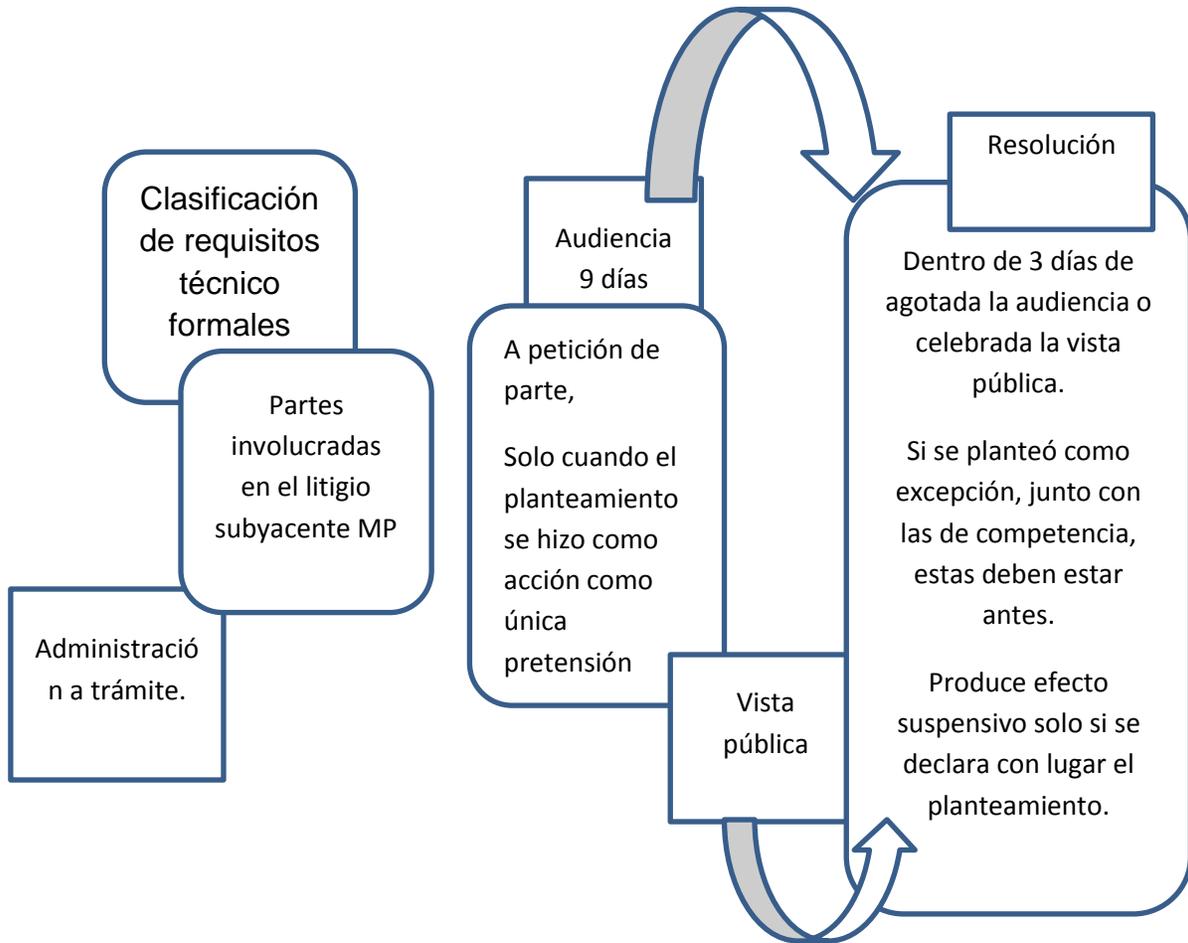
- ❖ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala.
- ❖ Congreso de la República de Guatemala. Código de Notariado Decreto Número 314
- ❖ Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010.
- ❖ Congreso de la Republica, Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89.
- ❖ Asamblea Nacional ❖ Constituyente, Ley de Amparo y Exhibición personal.
- ❖ Corte de Constitucionalidad Expediente 2729-2011

OTROS

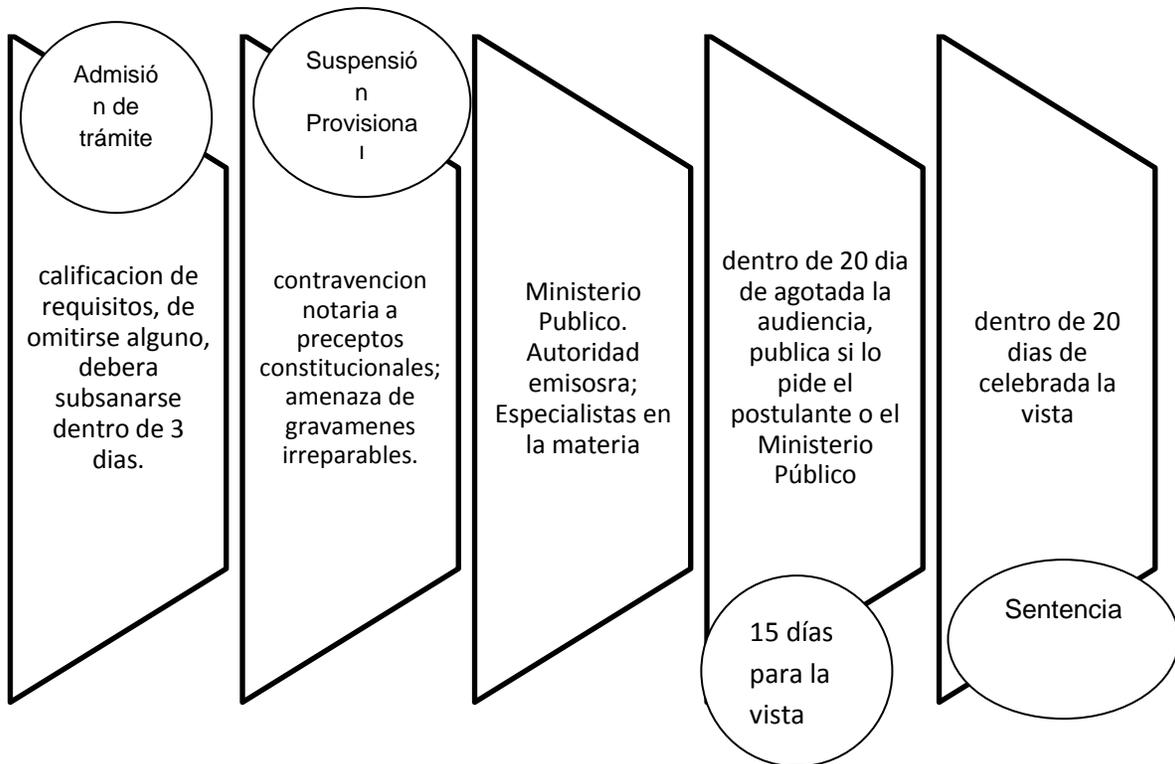
- ❖ Sentencia del Expediente 2729-2011 de la Corte de Constitucionalidad, reforma al artículo 100 del Código de Notariado.
- ❖ Sentencia de 6 de junio de 1997, emitida dentro de expediente 1297-96
- ❖ Sentencia de 5 de noviembre 2009 dictada dentro del expediente 2162-2009
- ❖ Sentencia del 12 de marzo de 1997 dictada dentro del expediente 131-95
Tendencias jurisprudenciales de la corte de Constitucionalidad de Guatemala
en Materia de Derechos Humanos, pág. 15
- ❖ Sentencia del 17 de julio de dos mil doce expediente 1822-2012
- ❖ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, 15 de febrero de 2000, gaceta 55
- ❖ Gaceta de la Corte de Constitucionalidad, Expediente 683-2005

ANEXO

ANEXO 1



ANEXO 2



ANEXO 3

NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL

ARTÍCULO 69 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO QUE REFORMÓ AL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO.

Artículo 69. Se reforma el artículo 100 del Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la república y sus reformas, el cual queda así: “Artículo 100. Los Notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el artículo 37, o de dar los avisos a que se contrae el artículo 38 de esta Ley. Dentro de los términos fijados para el efecto, incurrirán en una multa equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios fijados informe al arancel previsto en el Título XV de la presente Ley, por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagara en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo. Todas las sanciones fijadas por el Director General de Protocolos se impondrán, previa audiencia por el término de quince días al interesado, audiencia que se notificará por medio de correo certificado con aviso de recepción, a la última dirección que haya fijado para el efecto en el Archivo General de Protocolos. Contra lo resultado por el Director General de protocolos cabrá recursos de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contados a partir de la fecha de recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevara las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho Tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto en la Ley del Organismo Judicial. Contra resolución de incidente previsto en la ley del Organismo Judicial. Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia no cabra ningún otro. Siempre que se declara sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente la multa prevista en el párrafo, según sea el monto de la resolución recurrida.”

QUEDANDO DE LA SIGUIENTE MANERA.

Artículo 100 del Código de Notario.

“en ausencia de la regulación específica por la que se sancione de igual manera el incumplimiento de la obligación aludido al artículo 100, si es viable acudir a la previsión establecida en el artículo 101 del Código de Notariado para restablecer, sobre una base razonable, cuál debe ser el monto a imponer, **siendo este de un monto que no excederá de veinticinco quetzales** por infracción omitida. El cual queda de la siguiente manera. “Los Notarios que dejaren de enviar los testimonios que hace referencia el artículo 37 o de dar los avisos que contrae el artículo 38 de esta ley, dentro de los términos fijados para el efecto, incurrirán en una multa, por infracción que impondrá el Director del Archivo General de Protocolos y se pagara en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo”. Siempre que se declara sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente la multa prevista en el párrafo primero de este artículo, aumentándole 500 quetzales”