

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



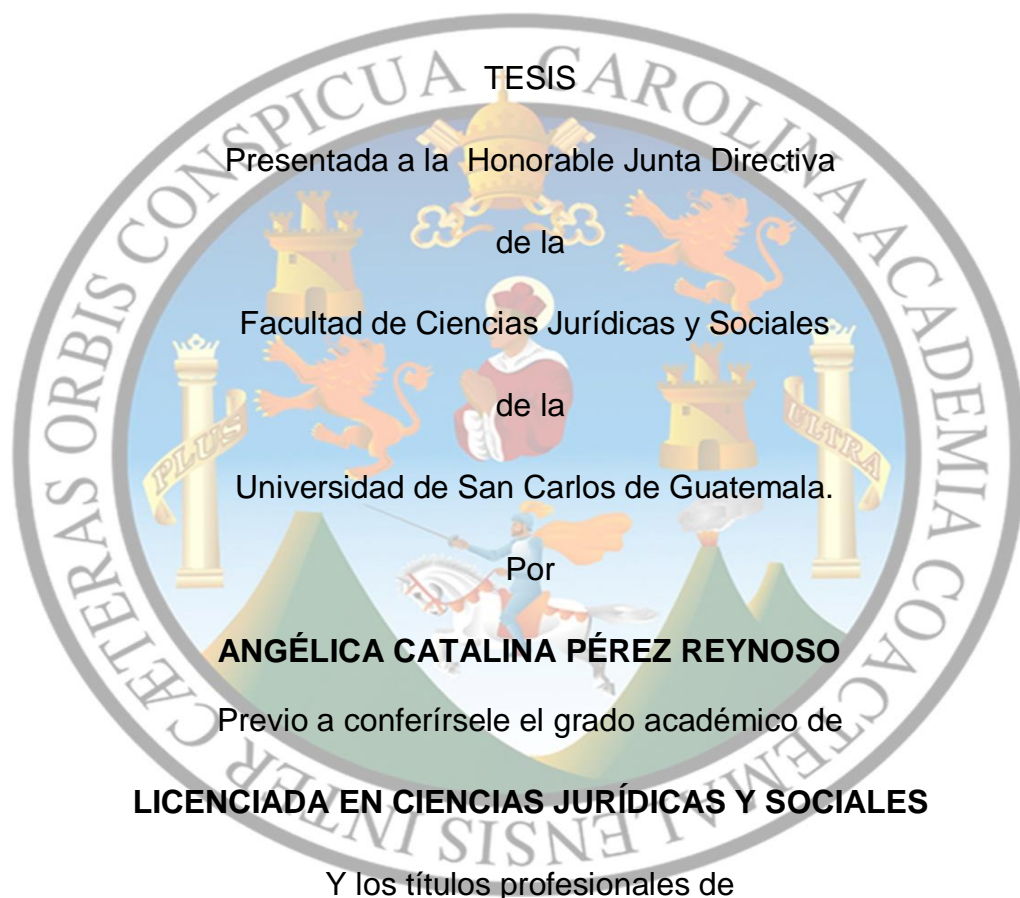
**REFORMA AL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO PARA EL NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO
GENERAL DEL CONSEJO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE
BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO**

ANGÉLICA CATALINA PÉREZ REYNOSO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2016

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**REFORMA AL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO PARA EL NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO
GENERAL DEL CONSEJO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE
BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO**



ABOGADA Y NOTARIA

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Bélgica Anabella Deras Román
Vocal:	Licda.	Dilia Augustina Estrada García
Secretario:	Lic.	José Luis De León Melgar

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Víctor Manuel Soto Salazar
Vocal:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández
Secretario:	Lic.	Carlos Enrique Aguirre Ramos

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



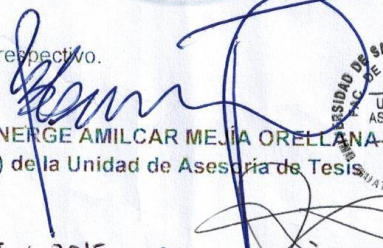
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 09 de abril de 2015.

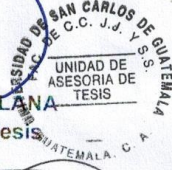
Atentamente pase al (a) Profesional, JOSÉ LUIS SOTO RAMÍREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANGÉLICA CATALINA PÉREZ REYNOSO, con carné 200815913,
 intitulado REFORMA AL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO PARA
EL NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES
EN EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

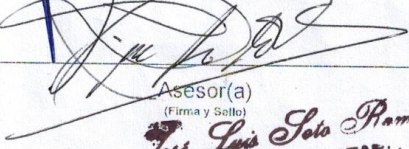
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 09 / 05 / 2015 f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

José Luis Soto Ramírez
 ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





LIC. JOSÉ LUIS SOTO RAMÍREZ
ABOGADO Y NOTARIO

10a. Av. 04-70 Zona 1
3er. Nivel, of. 301
Tel. 22208386
Guatemala, Ciudad

Guatemala, 16 de mayo de 2016

Licenciado
William Enrique López Morataya
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado López Morataya:

Cumpliendo con la disposición contenida en la resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a realizar el análisis correspondiente como asesor del trabajo de tesis de la estudiante ANGÉLICA CATALINA PÉREZ REYNOSO, intitulado: **“REFORMA AL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO PARA EL NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO”**, por lo que al respecto me permito

OPINAR:

- a) Que luego de analizar el desarrollo del trabajo de tesis, se estableció que el contenido científico y técnico es de mucha importancia, al analizar la figura del Secretario General del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, en el sentido de que por la importancia de ese nombramiento y la Secretaría que dirige, no debiera ser un nombramiento realizado por el Vicepresidente de la República, ni debiera ser una secretaría adscrita a la Vicepresidencia, porque no habría imparcialidad en sus decisiones.
- b) La metodología utilizada para desarrollar la tesis fue correcta, ya que se utilizó el método deductivo, con el cual se obtuvieron conclusiones singulares analizando los temas generales; el deductivo, se analizaron temas singulares y se llegó a conclusiones generales. Por tal motivo, se hicieron análisis de la Secretaría General del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, para estudiar si es conveniente que esa secretaría sea una dependencia de la Vicepresidencia.



LIC. JOSÉ LUIS SOTO RAMÍREZ
ABOGADO Y NOTARIO

10a. Av. 04-70 Zona 1
3er. Nivel, of. 301
Tel. 22208386
Guatemala, Ciudad

- c) Se utilizó redacción sencilla y de fácil comprensión para estudiantes, profesionales del derecho y ciudadanía guatemalteca, siendo el tema de interés para la bibliografía del país, y se dividió en cuatro capítulos.
- d) La contribución científica de la tesis determina que por la importancia de esa Secretaría, se hace necesario que la misma no esté adscrita a la Vicepresidencia de la República y que el Secretario General no sea nombrado por el Vicepresidente, porque sus decisiones no serían imparciales sino estarían expuestas a recibir órdenes del ejecutivo o del partido político que gobierne.
- e) La conclusión discursiva tiene congruencia y propone soluciones, de cómo darle independencia y autonomía a la Secretaría General del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, y a su Secretario General.
- f) La bibliografía empleada es acorde y se relaciona con el trabajo desarrollado, los objetivos se determinaron e indicaron la necesidad reformar el Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio; la hipótesis fue comprobada.

DICTAMINO

Procedente otorgar dictamen favorable al presente trabajo de tesis, por lo antes relacionado y porque al haber analizado el contenido del mismo, éste constituye un aporte de carácter técnico y científico para la legislación guatemalteca y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el Artículo número treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Hago constar que el asesor de tesis no guarda ningún grado de parentesco la ponente ni guarda relaciones de amistad con ella.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.


Lic. José Luis Soto Ramírez
Abogado y Notario
Colegiado 1931


José Luis Soto Ramírez
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 1931



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de agosto de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANGÉLICA CATALINA PÉREZ REYNOSO, titulado REFORMA AL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO PARA EL NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi guía. Ser Omnipotente que me ha dado sabiduría y con sus bendiciones me ha permitido realizar una de mis metas.
- A MIS PADRES:** Salvador Pérez Medrano y Marcelina Reynoso Zacarías, ejemplo de trabajo y perseverancia, con infinito agradecimiento por su esmero, dedicación y sacrificio que me permiten superarme.
- A MIS HERMANOS:** Ana, Juan, Carlos Salvador, Miguel Ángel, Justo Rufino, Manuel de Jesús, José Luis y Carlos Enrique (Q.E.P.D.); ejemplo de lucha y esfuerzo, con admiración y agradecimiento sincero, por ser de gran apoyo en mi vida.
- A MIS SOBRINOS:** Gracias por el apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Con cariño y agradecimiento.
- A:** La **UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**, especialmente a la **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES**, donde me formé profesionalmente.

PRESENTACIÓN

La investigación tiene por objetivo analizar el nombramiento del Secretario General del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, Secretaría que se encuentra a cargo de la Vicepresidencia de la República, para evitar que esta institución sea manipulada por la vicepresidencia.

La presente investigación de tipo cualitativo, porque se analiza, se narra y se plasman las conclusiones y estudios, además, de las observaciones que se hacen en el fondo de la investigación, sobre la desventaja de que el Secretario General del Consejo Nacional de Bienes en Extinción de Dominio, reciba órdenes de la Vicepresidencia de la República, por lo que puede no existir imparcialidad en sus decisiones.

Por tal virtud, esta institución daría trámite a la extinción de dominio solamente las que indique la vicepresidencia, por lo que no se tendría autonomía ni imparcialidad al momento de extinguir los bienes de los sindicatos de la comisión de un hecho punible.

La investigación pertenece a la rama del derecho administrativo, porque es una institución supeditada a la Vicepresidencia de la República, y que su Secretario General dirige las acciones del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

El trabajo investigativo será realizado en el municipio de Guatemala del Departamento de Guatemala, teniendo ámbito temporal del mes de agosto del año dos mil dieciséis al mes de marzo del año dos mil diecisiete.

El objeto del presente trabajo es analizar si existe imparcialidad en las decisiones que toma el Secretario General del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, pues al pertenecer a la Vicepresidencia de la República, se cree que actúa a nivel político, los sujetos de estudio son la Secretaría mencionada, la Vicepresidencia de la República y el análisis del párrafo tercero del Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio.

El aporte de la investigación es buscar los mecanismos para que se reforme el artículo indicado para darle imparcialidad y autonomía a la Secretaría bajo estudio.

HIPÓTESIS

En la actualidad el Secretario General del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, es nombrado por el vicepresidente de la República, por lo que ese nombramiento genera parcialidad al recibir órdenes del organismo ejecutivo, por tal motivo, para que haya imparcialidad ese nombramiento lo debiera hacer el Congreso de la República de Guatemala mediante la nómina que les presenten las comisiones de postulación.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El fondo de la investigación se realizó mediante las técnicas de investigación documental, bibliográfica y científica; y los métodos de inductivo, deductivo y analítico, además del análisis de los principios constitucionales y otras leyes ordinarias, se comprobó la hipótesis de la investigación para llegar a concluir que se hace necesario reformar el Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, para que no sea la Vicepresidencia de la República la que nombre al Secretario General del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, sino el Congreso de la República de Guatemala, para darle independencia e imparcialidad a dicha secretaría y en consecuencia tomar las decisiones necesarias para la extinción de bienes de sindicatos.

ÍNDICE	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Ley De Extinción De Dominio.....	1
1.1. Objeto de conformidad con el Artículo número 1 de la Ley de Extinción de Dominio regula.....	1
1.2. Definición.....	2
1.3. Naturaleza de la extinción de dominio.....	5
1.4. Debido proceso.....	6
1.5. Competencia.....	7
1.6. Administración de los bienes y recursos.....	8

CAPÍTULO II

2. El Consejo Nacional De Bienes En Extinción De Dominio.....	11
2.1. Administración pública.....	11
2.1.1. Administración.....	11
2.1.2. Administración pública.....	14
2.2. Análisis legal.....	18
2.3. Integración.....	19
2.4. Secretarios.....	22

CAPÍTULO III

3. Derechos constitucionales relacionados a la aplicación del proceso penal y de extinción de dominio.....	23
3.1. Derecho de presunción de inocencia o no culpable.....	23
3.2. Derecho del debido proceso.....	27

	Pág.
3.3. Derecho a la propiedad privada.....	30
3.4. Derecho de defensa.....	32
3.5. Análisis de las vulneraciones a los principios y garantías constitucionales y penales en la aplicación de extinción de dominio.....	37
3.5.1. Principio de inocencia.....	37
3.5.2. Principio de autonomía.....	41
3.5.3. Principio de nulidad ab initio.....	45
3.5.4. Indubio pro reo.....	46
3.5.5. Debido proceso.....	47

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado del proceso de extinción de dominio.....	51
4.1. Extinción de dominio en Colombia.....	51
4.2. Extinción de dominio en México.....	57
4.3. Análisis de casos de proceso de extinción de dominio.....	60

CAPÍTULO V

5. La Autonomía del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, para que no sea órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República.....	63
5.1. Funcionario público y empleado público.....	63
5.1.1. Relación funcional o servicio civil.....	63
5.1.2. Funcionarios públicos superiores.....	66
5.1.3. Funcionarios públicos intermedios.....	67
5.1.4. Funcionarios públicos menores.....	67

	Pág.
5.2. Clasificación legal.....	68
5.3. Empleados públicos.....	70
5.4. Funcionario público.....	72
5.4.1. Definición.....	72
5.5. Responsabilidades políticas jurídicas de los empleados y funcionarios públicos.....	75
5.5.1. Responsabilidades políticas.....	75
5.5.2. Responsabilidad jurídica.....	75
5.5.3. Responsabilidad penal.....	75
5.6. Diferencias entre empleado y funcionario público.....	77
5.7. Los funcionarios públicos del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y la supeditación a la Vicepresidencia de la República.....	78
5.8. Crítica.....	81
5.9. Proyecto de reforma de ley.....	83
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	 87
BIBLIOGRAFÍA.....	 89

INTRODUCCIÓN

Conforme el párrafo tercero del Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, el nombramiento del Secretario General del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, es nombrado por la Vicepresidencia de la República.

El tema fue escogido para analizar si el Secretario indicado, puede tener autonomía e imparcialidad en sus decisiones, para dar una solución sobre la reforma del Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, para que las decisiones del Secretario sean imparciales, sin depender de la Vicepresidencia de la República.

El objetivo general de la investigación fue: Reformar el párrafo tercero del Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio para que el nombramiento del Secretario General del Consejo no esté influenciado por la Vicepresidencia de la República. Los objetivos generales fueron: Analizar el nombramiento del Secretario General del Consejo, para verificar si actúa imparcialmente. Determinar que el nombramiento del Secretario General por medio de la Vicepresidencia de la República, es incongruente para que este sea imparcial en sus decisiones. Alcanzándose los objetivos de la investigación.

Por medio de la doctrina y las leyes aplicables se comprobó la hipótesis siguiente: En la actualidad el Secretario General del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, es nombrado por el vicepresidente de la República, por lo que ese nombramiento genera parcialidad al recibir órdenes del Organismo Ejecutivo, por tal motivo, para que haya imparcialidad ese nombramiento lo debiera hacer el Congreso

de la República mediante la nómina presentada por las comisiones de postulación.

El presente trabajo consta de cinco capítulos: El primero trata de la Ley de Extinción de Dominio, se analizan su definición y naturaleza; el segundo se refiere al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, estudiándose su administración y su integración; el tercero se desarrolla dentro del contexto constitucional, se analiza la presunción de inocencia y la clasificación de los procedimientos administrativos; en el cuarto se hace un estudio de derecho comparado con las legislaciones de Colombia y México; y, en el quinto se proponen las bases legales y fundamentales para el Consejo en estudio, sea un ente autónomo y sus resoluciones sean imparciales, sin depender del gobierno de turno.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Analítico: Mediante este se hizo el análisis de las ventajas y desventajas que presenta la reforma del párrafo tercero del Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio. Inductivo: En este se estudiaron los hechos particulares dentro de la investigación respectiva, llegándose a conclusiones generales. Deductivo: Por este método se llegó a conclusiones generales apreciando los hechos que surgieron en la investigación, estableciéndose conclusiones particulares. La técnica de investigación utilizada fue la documental y bibliográfica.

El trabajo de tesis lleva consigo la reforma del Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, para darle autonomía al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

CAPÍTULO I

1. Ley de Extinción de Dominio

Esta ley, el Congreso de la República de Guatemala la consideró imprescindible en el establecimiento de un proceso específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, y otorgar a los operadores de justicia los instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas.

1.1. Objeto de conformidad con el Artículo número uno de la Ley de Extinción de Dominio regula

Conforme el Artículo uno de la Ley de Extinción de Dominio: “Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social.

Esta Ley tiene por objeto regular:

- a) La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado;
- b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley;

c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente Ley;

d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y,

e) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación del Artículo dos de la Ley de Extinción de Dominio.

1.2. Definición

El Artículo dos de la Ley de Extinción de Dominio regula que: “Para la aplicación de conformidad con el Artículo, regirán las definiciones siguientes”:

a) Actividades ilícitas o delictivas: se entenderán por actividades ilícitas o delictivas que darán lugar a la aplicación de la presente Ley, las acciones u omisiones tipificadas como delitos, cometidos por la delincuencia común o por la organizada, siguientes:

a.1) Tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; transacciones e inversiones ilícitas; asociaciones delictivas; procuración de

impunidad o evasión; promoción o estímulo a la drogadicción; encubrimiento real y encubrimiento personal, contenidos en el Decreto Número 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad.

a.2) Lavado de dinero u otros activos, contenido en el Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

a.3) Ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales, contenidos en la Ley de Migración, Decreto Número 95-98 del Congreso de la República.

a.4) Financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero, contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto Número 58-2005 del Congreso de la República.

a.5) Peculado; malversación; concusión; fraude; colusión; cohecho pasivo y activo; evasión; cooperación en la evasión; evasión culposa; asesinato, cuando se realice por precio, recompensa, promesa o ánimo de lucro; plagio o secuestro; estafa propia, cuando el agraviado sea el Estado; estafa mediante información contable, cuando el agraviado sea el Estado; trata de personas; extorsión; terrorismo; intermediación financiera; quiebra fraudulenta; fabricación de moneda falsa; alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada; contenidos en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y sus reformas.

- a.6) La defraudación aduanera y el contrabando aduanero, contenidos en el Decreto Número 58-90 del Congreso de la República. Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros y sus reformas.
- a.7) Conspiración, asociación ilícita; asociación ilegal de gente armada; entrenamiento para actividades ilícitas; comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional; exacciones intimidatorias; obstrucción extorsiva de tránsito y obstrucción de justicia, contenidos en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, Ley Contra la Delincuencia Organizada.
- b) Bienes: son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes
- c) Bienes abandonados: son todos aquellos bienes así declarados conforme a la presente Ley.
- d) Extinción de dominio: es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b) del presente Artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.

e) Fondos derivados de la administración de justicia: son fondos derivados de la administración de justicia, los dineros sobre los cuales recaiga pena de comiso en sentencia firme penal, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y leyes penales correspondientes. La extinción de dominio declarada por los tribunales competentes no será considerada como pena y los bienes extinguidos no serán considerados fondos derivados de la administración de justicia, y se destinarán de conformidad con lo previsto en la presente Ley. En cualquier circunstancia, los dineros o bienes extinguidos o sometidos a extinción de dominio, serán considerados fondos derivados u originados de las actividades ilícitas o delictivas o de los actos, conductas, negocios, frutos o contratos de los cuales provienen o les dieron origen y sometidos a la presente Ley.

Para la declaración de la extinción de dominio y la interpretación de las normas previstas, se tendrán en cuenta los principios establecidos en la presente Ley.

Las definiciones que regula el Artículo dos de la Ley de Extinción de Dominio, son de suma importancia, ya que las mismas dan claridad a los términos jurídicos empleados en dicha ley, además para su comprensión en la aplicación de la misma.

1.3. Naturaleza de la extinción de dominio

El Artículo cinco de la Ley de Extinción de Dominio establece: “La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y no procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre

cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exento de culpa o sin simulación del negocio.

La extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente Ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala”.

Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la presente Ley.

1.4. Debido proceso

De conformidad con el Artículo nueve de la Ley de Extinción de Dominio regula: “En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, conforme a las normas de la presente Ley”.

El debido proceso es un principio que se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y la Ley del Organismo Judicial, busca que el juzgador cumpla con la aplicación de este principio para transparentar la administración de justicia.

1.5. Competencia

El Artículo 12 de la Ley de Extinción de Dominio regula: “Competencia el Fiscal General, directamente o a través de los agentes fiscales designados, es el responsable de dirigir y realizar la investigación para establecer y fundamentar la concurrencia de una o más de las causales de extinción de dominio, de iniciar y promover la acción correspondiente. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, podrá conformar unidades especiales para la investigación y el ejercicio de la acción de extinción de dominio o atribuirla a cualquiera de las secciones existentes. De igual manera, el Ministro de Gobernación conformará las unidades especiales de la Policía Nacional Civil que cooperarán y coordinarán en la investigación con el Ministerio Público.

Sin importar la cuantía del asunto, corresponde a los tribunales competentes, según determine la Corte Suprema de Justicia, tramitar y proferir la resolución que declare la extinción de dominio.

Los actos y diligencias judiciales realizados o autorizados con anterioridad por los jueces de paz, de primera instancia, municipales o departamentales, conservarán su

plena validez, siempre que no sean contrarios a las disposiciones de la presente Ley”.

Conforme a este Artículo, el Fiscal General, por medio de sus auxiliares fiscales quienes dirigirán la investigación, asimismo el Ministerio de Gobernación por medio de la Policía Nacional Civil se coordinarán con el Ministerio Público para hacer efectiva la investigación, pero los actos o diligencias judiciales conservarán su plena validez cuando no sean contrarios a la Ley de Extinción de Dominio.

1.6. Administración de los bienes y recursos

De conformidad con el Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio se crea el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, como órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República, con personalidad jurídica propia para la realización de su actividad contractual y la administración de sus recursos y patrimonio.

Al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio estará subordinada la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, la cual será un órgano ejecutivo a cargo de un Secretario General y de un Secretario General Adjunto, quienes serán los funcionarios de mayor jerarquía, para efectos de dirección y administración de la Secretaría. Les corresponderá colaborar, apoyar y ejecutar las decisiones que emanen del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y el seguimiento de sus políticas, así como la planificación, organización, el control de la institución y tendrán todas las demás funciones que la presente Ley y sus reglamentos estipulen.

El Secretario General y el Secretario General Adjunto serán nombrados por el Vicepresidente de la República, por oposición, apegado en lo conducente a los principios previstos en la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República.

El Secretario General y el Secretario General Adjunto durarán en su cargo por un plazo de tres (3) años, pudiendo ser reelectos por un único periodo igual.

El Secretario General y el Secretario General Adjunto deberán ser removidos de sus cargos por incumplimiento de alguno o varios de los preceptos contenidos en los artículos 16 y 17 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República.

Asimismo, el Secretario General y el Secretario General Adjunto podrán renunciar, por causa justificada, al cargo para el que fueron nombrados.

Ya sea por remoción, destitución o renuncia, la persona nombrada para sustituir en el cargo al Secretario General o al Secretario General Adjunto, lo hará para cumplir con el plazo del nombramiento original.

La Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio velará por la correcta administración de todos los bienes que tenga bajo su responsabilidad y los declarados en extinción del dominio en aplicación de esta Ley. Además, estará a cargo de la recepción, identificación, inventario, supervisión, mantenimiento y preservación

razonable de los bienes. Le corresponderá igualmente darle seguimiento a los bienes sometidos a la presente Ley y que representen un interés económico para el Estado. Asimismo, será la responsable de enajenar, subastar o donar los bienes declarados en extinción de dominio.

La estructura técnica y administrativa, las funciones y los procedimientos de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, se normarán en el reglamento de la presente Ley.

El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, es un órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República, la Secretaría Nacional estará a cargo de un Secretario General y un Secretario Adjunto quienes serán nombrados por el Vicepresidente de la República por oposición conforme la Ley de Comisiones de Postulación.

CAPÍTULO II

2. El Consejo Nacional de Administración Bienes en Extinción de Dominio

El Secretario General y el Secretario Adjunto del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, durarán en su cargo por el plazo de tres años, y velarán por la correcta administración de los bienes bajo su responsabilidad y los declarados en extinción de dominio.

2.1. Administración pública

Es la facultad del Estado de administrar los bienes del mismo, regular las relaciones con los ciudadanos en cuanto a los servicios públicos que presta y cumplir con las actividades públicas en beneficio de la sociedad.

2.1.1. Administración

“Administración es gestión, gobierno de los intereses o bienes; en especial, de los públicos. Cuidado, atención de cosas. Ejercicio o desempeño de cargo o empleo. Suministro. Empleo de administrador. Edificio, oficina o despacho del que ejerce tal cargo.

La administración, caracterizada con amplitud como aplicación de medios, puede considerarse en las diversas esferas jurídicas, por lo cual a continuación se sintetizan

las de mayor importancia.

Tanto en Derecho Civil como en el Mercantil se usa la palabra administración al referirse a la gestión de intereses privados, incluidos los actos y servicios que esa tarea lleva consigo. En uno y otro: “Vox administrationis, omnem excludit alienationem” (la palabra administración excluye toda enajenación), razón por la cual los mandatarios convencionales o los representantes legales requieren poder especial para enajenar”¹.

La administración legal es la encomendada por la misma ley a ciertas personas, como en los casos de tutela, matrimonio, patria potestad y ausencia.

En las esferas del derecho político y el administrativo, la administración pública, por antonomasia, equivale a poder ejecutivo y tiene a su cargo el cumplimiento de hecho de los fines del Estado.

En el derecho procesal, proyección principal se refiere a la administración de justicia, potestad que los tribunales tienen para aplicar las leyes tanto en los juicios civiles como criminales. Por la administración de justicia se juzga y ejecuta lo juzgado. Esta administración se integra por el conjunto orgánico de los tribunales y de los funcionarios que los constituyen o los auxilian en su cometido.

También al derecho procesal se refiere la administración de las sucesiones, testadas o intestadas, de la quiebra, la de los bienes embargados, la de los bienes de ausentes, o

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 167.

en ignorado paradero y la de bienes litigiosos.

En el derecho eclesiástico, se trata de la administración eclesiástica, puesto que la iglesia posee un conjunto de órganos cuya misión consiste en cumplir los fines de ésta, tanto en el orden material como en el espiritual.

“En derecho internacional, unas veces por declaración unilateral de una gran potencia, o de un país vencedor en una guerra, y en ocasiones por encargo de la disuelta Sociedad de las Naciones, o de su sucesora abintestato, la O.N.U. una nación procede a la administración de otro territorio, que no se incluye en los de su soberanía, por no constituir colonia, y que recibe las designaciones más o menos hipócritas y exactas de protectorado, mandato o fideicomiso.

En administración es el conjunto de bienes que, por autorización judicial, gestiona quien no es su dueño, al servicio de intereses litigiosos, de propietarios imprecisos o de quienes no pueden actuar por sí. Referido a beneficio por quien carece de propiedad de los mismo”².

Por su parte la administración municipal, es la organización y conjunto de individuos del ayuntamiento, encargados de la conservación, aumento o distribución de los caudales de los municipios y del buen régimen de los servicios públicos municipalizados, sean explotados directamente o por concesión.

² **Ibid.**

2.1.2. Administración pública

Administración pública, es el poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones. La hay también regional.

Para Escriche, mencionado por Cabanellas, indica “Por administración pública se entiende la parte de la autorización pública que cuida de las personas y bienes en sus relaciones con el Estado, haciéndolos concurrir al bien común y ejecutando las leyes de interés general; a diferencia de la justicia, que tiene por objeto las personas y bienes en sus relaciones particulares de individuo a individuo, aplicando las leyes de interés privado. La administración considera a los hombres como miembros del Estado; la justicia como individuos. Se ejerce ésta por los jueces, audiencias y Cortes o Tribunales supremos; y aquella, por el jefe del Estado, los ministros, los gobernadores y diputaciones, los alcaldes y ayuntamientos”³.

“Los caracteres de la Administración pública o administración por antonomasia son:

1. La autoridad, sin la cual nada puede ordenar, exigir ni imponer; la responsabilidad, para no ser un poder tiránico o arbitrario;
2. La independencia, porque no sólo ejecuta, sino que dispone y organiza; la

³ **Ibid.** Pág. 170.

generalidad en sus principios, aun cuando se concrete su acción en grupos o personas determinadas;

3. La permanencia, por la naturaleza de sus fines;
4. La energía, que ratifica su autoridad;
5. La prontitud, que refuerza la confianza que suscita;
6. La capacidad, basada en los conocimientos y dotes de carácter de los miembros en que encarna.

Sus facultades se diversifican en dos especies fundamentales:

- a. La reglada, que las autoridades y agentes han de proceder de conformidad con lo preceptuando; y
- b. La discrecional, en que los órganos administrativos proceden con libre criterio dentro del margen potestativo que exista, pero no caprichosamente de acuerdo con el dicho popular y técnico de que las facultades discrecionales son para ser usadas con discreción⁴.

Contra la primera facultad corresponde el recurso contencioso administrativo, una vez

⁴ **Ibid.** Pág. 171.

que la disposición haya causado estado y se haya agotado la vía gubernativa. Por el contrario, ante los actos o medidas provenientes de la discrecional, no se reconocía tradicionalmente recurso alguno, por estimarla atribución consubstancial con la naturaleza de la misma; pero las sutilezas doctrinales y los excesos por malas autoridades ha llevado a la construcción de los recursos por abuso o desviación de poder, con los que cabe impugnar ciertos actos discrecionales.

La potestad administrativa es reglamentaria cuando dicta normas para la aplicación o complemento de una ley, o cuando regula situaciones y relaciones sobre las cuales no se ha legislado, en que las autoridades y agentes han de proceder de conformidad con lo preceptuado; y la discrecional, en que los órganos administrativos proceden con libre criterio dentro del margen potestativo que exista; pero no caprichosamente, de acuerdo con el dicho popular y técnico de que las facultades discrecionales son para ser usadas con discreción.

Contra la primera facultad corresponde el recurso contencioso administrativo, una vez que la disposición haya causado estado y se haya agotado la vía gubernativa. Por el contrario, ante los actos o medidas provenientes de la discrecional, no se reconocía tradicionalmente recurso alguno, por estimarla atribución consubstancial con la naturaleza de la misma; pero las sutilezas doctrinales y los excesos por malas autoridades han llevado a la construcción de los recursos por abuso o desviación de poder, con los que cabe impugnar ciertos actos discrecionales.

La potestad administrativa es reglamentaria cuando dicta normas para la aplicación o

complemento de una ley, o cuando regula situaciones y relaciones sobre las cuales no se ha legislado, y también en cuanto estructura la actividad administrativo; mientras que, valiéndose de la imperativa o de mando, ordena, dispone lo que debe hacerse o haya de omitirse, y esto bajo las sanciones o consecuencias desfavorables consiguientes, aspecto que integra la potestad correctiva o disciplinaria, según se dirija a particulares en general o a los subordinados más en especial. Además se completa con la facultad ejecutiva, en que la misma administración actúa o impulsa directamente al cumplimiento, y con la jurisdiccional, ya sea gubernativa, que es la peculiar, o la contencioso-administrativa, con la garantía de la composición mixta de jueces y otros miembros de los tribunales.

Por la naturaleza de sus funciones, la administración puede ser ejecutiva, consultiva y deliberante.

Por su jerarquía se dividen en:

1. Central o nacional,
2. Regional,
3. Provincial o departamental, municipal o local; estadual, en algunos países federales, en cuyo caso va tras la estatal o central. Por su composición personal, se habla de la administración unipersonal (el jefe del Estado, un gobernador o alcalde) y corporativa (el Consejo de ministros, un ayuntamiento).

Los medios administrativos son reales, como los impuestos y las contribuciones; personales, como la prestación de trabajos gratuitos y la del servicio militar; y mixtos, cuando cabe eludir la prestación personal por una cuota o contribución determinada.

En su actuación, obra unas veces con la plenitud de poder, como representación del Estado y persona o entidad de derecho público; pero a veces contrata, gestiona, demanda o es demandada como persona abstracta de derecho privado, por semejanza con las colectividades privadas orgánicas.

2.2. Análisis legal

El Artículo 39 de la Ley de Extinción de Dominio, establece “El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio será el órgano rector en materia de administración de bienes sujetos a la acción de extinción de dominio, en aplicación de la presente Ley. Será el órgano máximo de decisión y estará presidido por el Vicepresidente de la República, quién tendrá la representación judicial y extrajudicial, con las facultades que conforme a la presente Ley le correspondan, y las que expresamente le otorgue el Consejo”.

La máxima autoridad de los bienes en extinción de dominio es el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, es el órgano que toma las decisiones en la extinción de bienes, pero o preside el Vicepresidente de la República, quien tiene la representación judicial y extrajudicial y otras que expresamente le otorgue el Consejo.

2.3. Integración

El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio estará integrado por los miembros siguientes:

- a) El Vicepresidente de la República, quien lo preside.
- b) Un Magistrado nombrado por la Corte Suprema de Justicia.
- c) El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.
- d) El Procurador General de la Nación.
- e) El Ministro de Gobernación.
- f) El Ministro de la Defensa Nacional.
- g) El Ministro de Finanzas Públicas.

Le corresponderá al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio conocer, aprobar, adjudicar y resolver en definitiva sobre las inversiones que se realizarán sobre el fondo de dineros incautados, así como las contrataciones de arrendamiento, administración, fiducia, enajenación, subasta o donación de bienes extinguidos.

Las decisiones que adopte el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio deberán ser consensuadas por sus integrantes para su aprobación. En el caso de no alcanzar el consenso, las decisiones se tomarán por la mayoría simple de los integrantes.

El Secretario Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio participará en el Consejo Nacional, con voz pero sin voto.

La Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio (SENABED), es una entidad guatemalteca adscrita y dependiente de la Vicepresidencia de la República, la cual vela por la correcta administración de todos los bienes que tenga bajo su responsabilidad y los declarados en extinción del dominio en aplicación con el Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio.

Al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio está subordinada a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, la cual es un órgano ejecutivo, subordinado a la Vicepresidencia de la República, a cargo de un Secretario General y de un Secretario General Adjunto, quienes serán los funcionarios de mayor jerarquía, para efectos de dirección y administración de la Secretaría.

Les corresponderá colaborar, apoyar y ejecutar las decisiones que emanen del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y el seguimiento de sus políticas, así como la planificación, organización, el control de la institución y tendrán todas las demás funciones que la presente Ley y sus reglamentos estipulen.

La función principal de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –SENABED- consiste en administrar los bienes sujetos a la acción de

extinción de dominio y los declarados en extinción de dominio a favor del Estado, como lo establece el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República “Ley de Extinción de Dominio”, procurando su conservación, mantenimiento e inversión, de acuerdo a principios de interés económico, rentabilidad y transparencia, debiendo rendir cuentadancia ante la Contraloría General de Cuentas de la Nación y al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

La Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, SENABED, es el órgano que ejecuta las decisiones del Comisión Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio CONABED, las que se generen de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio LED y de este reglamento, así como de las administrativas y financieras que sean necesarias para el desarrollo de sus funciones. Está integrada por el Secretario General, el Secretario General Adjunto y los demás órganos estipulados en el Artículo 24 del Reglamento LED Acuerdo Gubernativo 514-2011 Guatemala, regula lo siguiente: integración de la SENABED. Para el ejercicio de sus funciones la SENABED se integrará de la siguiente manera:

1. Dirección Administrativa Financiera;
2. Dirección de Control y Registro de Bienes;
3. Dirección de Administración de Bienes;
4. Dirección de Asuntos Jurídicos;
5. Dirección de Informática y Estadísticas;
6. Unidad de Auditoría Interna;
7. Unidad de Control Interno;

8. Unidad de Control Interno;
9. Unidad de Registro de Contratistas;
10. Unidad de Inversiones.

2.4. Secretarios

El Secretario General y el Secretario General Adjunto serán nombrados por el Vicepresidente de la República, por oposición, apegado en lo conducente a los principios previstos en la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República.

El Secretario General y el Secretario General Adjunto durarán en su cargo por un plazo de tres (3) años, pudiendo ser reelectos por un único periodo igual.

El Secretario General y el Secretario General Adjunto deberán ser removidos de sus cargos por incumplimiento de alguno o varios de los preceptos contenidos en los Artículos 16 y 17 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Asimismo, el Secretario General y el Secretario General Adjunto podrán renunciar, por causa justificada, al cargo para el que fueron nombrados.

CAPÍTULO III

3. Derechos constitucionales relacionados a la aplicación del proceso penal y de extinción de dominio

Los derechos y garantías constitucionales deben ser aplicados por los órganos jurisdiccionales no importando su jerarquía, pues son normas de obligado cumplimiento, por lo que las mismas no se pueden vulnerar, al igual de los principios procesales.

3.1. Derecho de presunción de inocencia o no culpable

Es el derecho otorgado a todo procesado de ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta que en sentencia firme se declare responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad y corrección.

"El principio de inocencia se encuentra ligado con el principio del juicio previo. Los principios obedecen a la concepción republicana, al gobierno y del espíritu liberal de las instituciones"⁵ (sic).

Este principio se viola, desde el momento en que el procedimiento es independiente del proceso penal, pues en éste se investigación la participación de la persona en la comisión del delito, mientras que en la extinción de dominio no importa la inocencia de

⁵ Palacios Colindres, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal, Decreto 592 del Congreso de la República de Guatemala.** Pág. 34.

la persona sino la sospecha de que los bienes los haya adquirido por medios fraudulentos. Es necesario recordar que en el proceso penal se investigan los bienes y la comisión material del delito, por lo mismo existen medidas coercitivas de bienes que puedan pertenecer al imputado, como el embargo.

Este es el principio por medio del cual a todo imputado se le considera inocente hasta que se pruebe lo contrario; mediante este principio el procesado durante todo el procedimiento será tratado como inocente hasta que mediante sentencia firme se le declare responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad. Por este principio se asegura la inocencia del procesado durante todo el transcurso del proceso, hasta que la sentencia quede ejecutoriada.

El Principio de inocencia surge por primera vez en la Constitución Política de la República de Guatemala emitida en 1985 de la siguiente manera: “Artículo 14. Presunciones de inocencia y publicidad en el proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”.

Asimismo, el párrafo primero del Artículo 14 del Código Procesal Penal, establece: “El

procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”.

La diferencia entre la Ley de Extinción de Dominio y el proceso penal, es que en este se cree en la inocencia de la persona hasta que se pruebe lo contrario, mientras que en la otra, a la persona se le cree culpable durante todo el procedimiento.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también lo regula en el Artículo ocho, inciso 2:

“Artículo 8. Garantías Judiciales... 2) Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estima que en el principio de presunción de inocencia subyace la observancia de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada.

De lo dispuesto en el Artículo ocho, inciso 2), de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del imputado más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no intervenga en el desarrollo eficiente de las investigaciones, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

Esta es una norma de carácter internacional, que Guatemala aceptó al ser Estado Parte, pero en la extinción de dominio es claro que no respetan las convenciones internacionales signadas por Guatemala, porque el principio de inocencia no es aplicable, existiendo el principio de prevalencia que estipula que este principio es superior y prevalece antes cualquier otro principio de regulados en otras leyes.

El principio de presunción de inocencia, además, ha sido expresado en múltiples instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre los cuales se puede mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual establece:

“Artículo nueve. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal... Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta... 3)... La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general....”.

En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado con relación a la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una sentencia, lo cual está en contra de los principios generales del derecho internacionalmente reconocidos.

Conforme la Ley de Extinción de Dominio no existen más principios que los de nulidad ab initio y el de prevalencia. El primero, se aplica aunque en el proceso penal se haya

sobreseído, se dicte una sentencia absolutoria, no hayan pruebas suficientes, se juzga con sospechas y presunciones, para extinguir los bienes de la persona.

Por otra parte, en el principio de prevalencia se indica que este prevalece antes todos los demás principios regulados en otras leyes, aún en la Constitución Política de la República de Guatemala, pues ésta es la protectora de los derechos ciudadanos.

3.2. Derecho del debido proceso

Este derecho fundamental se encuentra previsto en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y también lo regula la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el Artículo, 34°, con una pequeña variación en su redacción al disponer que “... en todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse u observarse las garantías propias del debido proceso”.

EL debido proceso como derecho humano se encuentra regulado también en el Convenio internacional de los Derechos Humanos, específicamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (artículos siete, ocho y nueve) cuerpos normativos que constituyen ley vigente en Guatemala. Así mismo el Artículo tres del Código Procesal Penal prohíbe a los Tribunales y a los sujetos procesales variar las formas del proceso y las de sus diligencias o incidencias, con lo cual se regula también el debido proceso penal.

El profesor colombiano Alberto Suárez Sánchez con relación al debido proceso penal expresa: “El Estado acapara la función punitiva, que no ejerce de manera absoluta sino con sujeción a ciertos límites, entre los cuales se señala el del juicio legal, porque el destinatario de la acción penal tiene sin que pueda ser sorprendido no con un delito y una pena no señalados con anterioridad, ni con un rito desconocido.

Esto quiere decir que el derecho de castigar que tiene el Estado marcha correlativamente con el deber de reglar su proceder dirigido a obtener la verdad y declarar la respectiva consecuencia. Se establece así el proceso para garantizarle a los sujetos procesales, a la víctima y a la sociedad misma una cumplida y recta justicia, pues el proceso no es sólo garantía para el imputado, sino también para todos los que estén interesados en sus resultados.

El proceso ha de corresponder un deber ser, que viene señalado desde la Constitución Política, pues ha de cumplirse con acatamiento de unas formas que respeten los derechos fundamentales y demás garantías. Es así como bien puede decirse que el debido proceso tiene una doble dimensión: la formal y la material o sustancial”⁶.

Siguiendo las enseñanzas del Profesor de Derecho Penal, Suárez Sánchez, señala que en sentido formal el debido proceso “Consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales. Implica la existencia previa de los

⁶ Suárez Sánchez, A. **El debido proceso**. Pág. 195.

procedimientos de investigación y de juzgamiento a los que deben ser sometidos los imputados, y mediante los cuales se fijan las competencias, las formas y ritos que han de presidir la realización de toda actuación penal.

Esto indica que, desde el punto de vista formal, el proceso es la sumatoria de actos preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente, en la oportunidad y el lugar debido, con las formalidades legales. Se conjugan conceptos como los de la legalidad y del juez natural, limitados en el tiempo, en el espacio y en el modo”⁷.

En cuanto al sentido material del debido proceso Suárez Sánchez, indica que es “el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de la distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite a la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derechos fundamentales). Ya no se refiere al trámite formal, sino a la manera como se ha de sustanciar cada acto. No se mira el acto procesal en sí, como un objeto, sino su cometido referido a los derechos fundamentales.

Así, por ejemplo, el testimonio es objetivamente válido si se rinde bajo la gravedad del juramento ante el funcionario competente, pero sólo podrá ser valorado como medio idóneo de prueba si se recibe respetándose los derechos de la contradicción y la defensa, pues si esto no se cumple, a pesar de ser formalmente viable, el funcionario no le puede dar validez probatoria”⁸.

⁷ **Ibid.**

⁸ **Ibid.**

Hay debido proceso, desde el punto de vista material, si se respetan fines superiores como la libertad, la justicia, la dignidad humana, la igualdad, la seguridad jurídica y derechos fundamentales como la legalidad, la controversia, la defensa, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reformatio in pejus y del doble proceso por el mismo hecho, etc.

En la extinción de dominio no se aplica un procedimiento justo, en virtud que aunque al juzgado se le declare absuelto del delito, en la extinción de dominio se le sigue el procedimiento sin atender a las pruebas que se realizaron en el proceso penal y sin atender los principios que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal, ya que en la Ley de Extinción de Dominio se aplica el principio de prevalencia, que es superior a todos los principio, según lo establece esa ley..

3.3. Derecho a la propiedad privada

Propiedad privada, son los derechos de las personas y empresas de obtener, poseer, controlar, emplear, disponer de, y dejar en herencia tierra, capital, cosas y otras formas de propiedad.

Los derechos reales de goce constituyen en la clasificación moderna de los derechos reales una rama de la misma, que en la clasificación antigua era denominada derecho reales sobre cosa ajena.

Los derechos reales de goce, el nombre lo expresa, son aquellos constituidos sobre bienes, por lo general inmuebles, para que goce de su uso, parcial o totalmente, persona distinta del propietario.

Son derecho reales de goce el usufructo, el uso y la habitación, según el Código Civil, pudiendo incluirse entre ello, además, las servidumbres.

“Entre las facultades o atributos de la propiedad está el derecho de gozar de la cosa, y cuando este derecho no pertenece al propietario, sino a otra persona, es evidente la desmembración de la propiedad, punto común que tiene el usufructo, uso y habitación con las servidumbres, y un escritor añade: los derecho reales afectan a las cosas de dos manera distintas, a saber, en sus peculiares prestaciones o sean sus frutos naturales, industriales y civiles, o en su valor. A la primera corresponden las llamadas servidumbres, entre ellas el usufructo, el uso y la habitación, y a la segunda los demás derecho reales, hipoteca, censo, etc. Si algunos legisladores no han calificado expresamente al usufructo de servidumbre, regulándole en sitio y lugar diferentes, hay que tener en cuenta, dicen, que de la definición que de él dan y de las obligaciones y derecho que corresponden al usufructuario, se deduce que en el fondo, para tales legisladores y códigos, continúa siendo el usufructo una servidumbre”⁹.

En la Ley de Extinción de Dominio no se respeta el derecho a la propiedad privada porque esta se extingue aunque un órgano jurisdiccional competente declare que los bienes son propios de la persona que fue sometida al juicio.

⁹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 351.

Lo que busca la Ley de Extinción de Dominio es expropiar los bienes, a favor del Estado, de la persona sin pagar la indemnización que señala la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.4. Derecho de defensa

El derecho de defensa consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado y oído en un proceso judicial.

Ramiro de León Carpio, señala que el derecho de defensa se resume y ejemplifica así: “Significa que para que a una persona se le limiten sus derechos o se le condene de algo que se le acusa tiene que haber ejercitado su derecho de defensa y por lo tanto haber recorrido todos esos pasos: primero habersele citado para manifestarle de que se le acusa, después haber escuchado cuales son sus argumentos, para ver si acepta no esa acusación y que pruebas tiene y aporta en contra de dicha acusación. Y por último tiene que ser vencido, es decir, llegarse a una conclusión legal de que es cierta la acusación que se le hace y naturalmente todo ello tiene que ser en un proceso legal, o sea, que reúna todas las condiciones que la ley exige y por supuesto que este proceso se tramite ante un juez preestablecido que ya exista antes de la acusación y no que este juez o tribunal se establezca con posterioridad a la misma y solo para conocer de su caso”¹⁰.

El principio de defensa se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución

¹⁰ De León Carpio, Ramiro. **Catecismo Constitucional**. Pág. 58.

Política de la República de Guatemala, siendo esta una garantía Constitucional, al indicar que “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”.

El principio de defensa está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código Procesal Penal, en la Ley del Organismo Judicial y en las demás leyes del país. Su fin es evitar las injusticias y que toda persona sometida a procedimiento civil o criminal sea citada, oída y vencida en juicio, dando oportunidad a las partes para que se puedan defenderse de los atropellos e injusticias aplicadas por funcionarios o empleados públicos.

“El principio de inviolabilidad de defensa es complejo, toca varios aspectos dentro del proceso dividiéndose en varios sub principios que aclaran su contenido. La definición del principio es el siguiente: Se entiende por defensa en sentido amplio toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso sus derechos e intereses. La definición anterior, garantiza a todas las partes que intervienen dentro del proceso, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho de defensa, ya que establece que 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 preestablecidos”¹¹.

¹¹ Palacios Colindres, Norma Judith. **Ob. Cit.** Pág. 41.

El derecho de defensa es la facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como criminal, administrativo o laboral.

La defensa es amparo, protección, resistencia al ataque. Mantenimiento de una causa, idea o plan discutido o impugnado por otros. Escrito con el que se trata de justificar o de atenuar la conducta del acusado ante un tribunal. Hecho o derecho alegado en juicio civil o contencioso de otra índole, para oponerse a la parte contraria.

La defensa, como actitud que repele una agresión injusta, constituye eximente cuando concurren todos sus requisitos; y atenuante, de ser incompleta.

En cuanto a lo procesal, y defensa en juicio, y además *Animus defendendi*, es autodefensa, derecho escrito y Unidad de defensa.

La defensa en juicio es la que por uno mismo o por letrado se sume ante una pretensión la acusación ajena, planteada jurídicamente, para intentar la absolución de una u otra especie. Integra un derecho aun en los casos de mayor flagrancia en lo penal y de mayor iniquidad en lo civil, por la posibilidad de que las apariencias quedan desvirtuadas o los hechos encuentran alguna justificación. Si en lo personal garantiza desde la integridad física al arsenal de los derechos individuales, se concreta también en lo patrimonial y en las demás esferas jurídicas:

Expresión: en la práctica se traduce en el derecho de las partes o del reo, según se trate de asuntos civiles o criminales, para elegir con toda libertad la asistencia profesional que deseen. Como garantía, se proclama en todas las Constituciones y se regula en todos los ordenamientos procesales, a grado tal, que, hasta contra la pasividad y la negatividad se regula en lo penal; en el procedimiento civil con tal rigor, por cuanto de los derechos propios cabe disponer mediante renuncia o abandono gratuito.

Cohibición relativa. Esta función, siempre que se ejerce con altura de mitras, sin apetencias materiales ni ocasión para actitudes improcedentes, encuentra restricciones considerables en la justicia militar; al punto de haberse dicho, conferencia a ordenamientos procesales ya superados, que el defensor era mirado casi como cómplice del acusado por los miembros legos del Consejo de guerra. De todas formas, la eliminación en muchos casos de los defensores civiles, abogados siempre, y su obligada substitución por militares, relevados de conocimientos profundos del Derecho, cohíben sin duda al estimado derecho natural de defensa. No obstante al los tribunales cabe siempre proceder con amplitud al respecto, que no significan compromisos impunitas, ni siquiera insinuaciones de benignidad; sino tan sólo procurase el más completo conocimiento que proviene de la pruebas y alegatos sin cortapisas.

En materia penal el Artículo 20 del Código Procesal Penal estipula que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal.

Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento

preestablecido y ante tribunal competente en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

El sometido a proceso penal cuenta desde la primera actuación en su contra, hasta el cumplimiento de la condena, con un conjunto de facultades y deberes que le permiten conocer plenamente todas las actuaciones judiciales y contar con una sentencia técnica oportuna.

El proceso no es un castigo ni una pena, ser imputado no significa culpabilidad sino que una persona será juzgada por la posible comisión de un hecho con apariencia delictiva. El encausado es el sujeto pasivo de la Acción penal del Estado, aquél en contra de quien se dirige la acusación. Lo cual no impide que el proceso penal se encargue también de su protección.

La dignidad del procesado y el respeto de sus derechos humanos quedan debidamente protegidos y por ende no será sometido a ninguna clase de fuerza, coacción, amenaza, violación o promesa, ni podrá utilizar medios que influyan sobre la libertad de determinación; quedan prohibidos los malos tratos, la utilización de drogas, las torturas y cualquier vejamen. Por ello la policía, solo podrá dirigirle preguntas para contestar la identidad.

El derecho de defensa consiste en una garantía inherente del ser humano, y esta contempla a su vez una serie de garantías y principios como el derecho al debido proceso y el derecho de presunción de inocencia, entre otros.

3.5. Análisis de las vulneraciones a los principios y garantías constitucionales y penales en la aplicación de extinción de dominio

El Artículo tres literal b) de la Ley de Extinción de Dominio, establece el principio de prevalencia, señalando que las disposiciones de la ley mencionada prevalecen ante los principios contenidos en otras leyes, lo que vulnera los principios contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal, la Ley del Organismo Judicial y otras leyes

3.5.1. Principio de inocencia

El primer párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula que “Toda persona es inocente, mientras que no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

En consecuencia la persona es inocente si un órgano jurisdiccional dicta sentencia absolutoria, por lo que ésta debe seguir gozando de su libertad teniendo libre disposición de sus bienes que hayan sido embargados en su oportunidad.

Resulta ilógico e inconstitucional que el órgano jurisdiccional correspondiente a la extinción de dominio procede a extinguir los bienes del sindicato desde el momento es que presta su primera declaración, tratándolo como si hubiese sido condenado, no respetando los principios de inocencia e indubio pro reo. Por tal motivo, los bienes

muebles e inmuebles pasan a ser propiedad del Estado, otorgándolos a las diferentes instituciones estatales, para que cada una de ellas les de el uso que crean conveniente.

El problema estriba en que, si la persona es absuelta por no haber pruebas en su contra, o si el ente investigador no presenta pruebas contundentes contra el sindicado o que el Ministerio Público pida su absolución por considerarlo inocente, pues mediante el periodo de la investigación no encontró prueba en su contra o las pruebas encontradas favorecen al procesado; por lo que el tribunal de sentencia dictará sentencia absolutoria por considerar que el sindicado no ha participado en el hecho delictivo. En este caso el sindicado obtendrá su libertad, pero el mismo ha perdido todos sus bienes porque han sido extinguidos de dominio.

Por tal motivo se hace necesario reformar la Ley de Extinción de Dominio, en el sentido de extinguir los bienes de los procesados, hasta que estos hayan sido condenados judicialmente y la sentencia haya sido ejecutoriada, tal y como lo estipula el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues hasta ese momento se extingue el principio de inocencia.

Es necesario aclarar que para aplicar la extinción de bienes, conforme la Ley de Extinción de Dominio, debe existir la comisión de un hecho considerado como delito, tal y como lo establece la literal a) del Artículo cuatro de la ley mencionada, el cual estipula como causal de extinción de dominio “Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero”.

Asimismo, en el último considerando de la ley bajo estudio estipula que es necesario emitir una legislación apropiada para recuperar los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas.

Se viola el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que toda persona es inocente hasta que es declarado responsable judicialmente y en sentencia debidamente ejecutoriada, la misma regulación se encuentra en el Artículo 14 del Código Procesal, asimismo el Artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece el principio de inocencia; también el Artículo 11 numeral 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, contiene ese principio.

En el principio de inocencia, regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala, la persona es inocente durante todo el proceso llevado a cabo por un órgano jurisdiccional competente, hasta que la sentencia haya sido ejecutoriada, es decir, que ya no hayan recursos o impugnaciones que interponer y se proceda al cumplimiento de la pena.

Desde este principio se considera que cuando al sindicado es aprehendido, su situación es de inocencia, cuando presta su primera declaración, sigue siendo inocente, cuando es condenado por el órgano jurisdiccional competente, sigue siendo inocente aún cuando conocen los órganos jurisdiccionales superiores, es decir, Sala de Apelaciones, Corte Suprema de Justicia (Casación) y Corte de Constitucionalidad en amparo,

terminado el principio de inocencia cuando ya no existen impugnaciones o recursos, y el condenado comienza a cumplir su pena.

Sin embargo, conforme la Ley de Extinción de Dominio, el sindicado es culpable desde el momento en que es aprehendido, porque desde ese momento se comienza con la extinción de sus bienes, basándose en presunciones, tal y como lo estipula el Artículo 3, literal a) de la ley mencionada, es decir, que esta ley se considera superior a las leyes que regulan el procedimiento penal

Por otra parte, la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho a la propiedad privada, señalando que toda persona puede disponer de sus bienes conforme a la ley.

El Artículo 14 del Código Procesal Penal, estipula que el procesado debe ser tratado como inocente, hasta que haya una sentencia firme.

Es necesario analizar que existe la sentencia penal, por medio de la cual se impone una pena a la persona que ha participado en la comisión del delito, es decir, que mediante un procedimiento se ha llegado a la conclusión que es culpable del delito cometido y en consecuencia lleva la imposición de una pena.

Por otra parte, si el órgano jurisdiccional de extinción de dominio considera procedente la extinción, se declarará la extinción de dominio de todos los bienes reales, principales o accesorios y ordenará su transmisión a favor del Consejo Nacional de Administración

de Bienes en Extinción de Dominio, tal y como la estipula el Artículo 33 de la Ley de Extinción de Dominio.

En este caso existen dos sentencias, una dictada por el órgano jurisdiccional que conoció la comisión del delito, y la otra dictada por el juez de extinción de dominio que conoció la extinción de los bienes del sujeto activo del delito, por lo que puede haber incongruencia en las sentencias, porque puede el juez penal absolver al procesado por no encontrar pruebas en su contra y dejarlo en libertad mediante sentencia absolutoria, mientras que el juez de extinción de dominio puede extinguir los bienes del procesado en virtud que el penúltimo considerando de esa ley estipula que se pueden extinguir los bienes sin condena penal previa.

3.5.2. Principio de autonomía

Conforme el párrafo primero del Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, el

Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, es un órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República.

Si bien es cierto, que este Consejo tiene personería jurídica propia para la realización de actividades contractuales y la administración de los recursos y patrimoniales, también es cierto, que el mismo depende de la Vicepresidencia de la República, por lo que éste actuará conforme las órdenes que reciba del poder ejecutivo, en consecuencia no existe la imparcialidad y la autonomía necesaria para resolver y decidir con criterio

propio, porque el Consejo recibirá órdenes de un ente político del gobierno de turno, por lo que sus decisiones estarán apegadas a los criterios de otras personas (Vicepresidente, Presidente, Partido Políticos que gobierne, etc.).

Por otra parte, los miembros del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, tendrá que acatar las decisiones políticas tanto de las autoridades ejecutivas como de los partidos políticos que gobiernen en ese momento, por tal motivo se desvirtúa la imparcialidad, la autonomía y las decisiones que pueda tener el Consejo.

En la actualidad se encuentran sindicados varios funcionarios públicos afines al gobierno pasado, además el Secretario Privado de la Vicepresidencia de la República, y hasta cuarenta y cinco días después de su detención se inició el trámite de extinción de dominio, mientras que en otros casos, que son de dominio público, el trámite se inicia antes de que el sindicato preste su primera declaración. Es de hacer notar que también está sindicada la Vicepresidenta de la República, Roxana Baldetti, pero al iniciar el trámite de extinción de dominio las cuentas bancarias se habían reducido y los bienes inmuebles, supuestamente, los había traspasado a terceras personas.

Es necesario señalar, que cuando el Vicepresidente sea sindicado de la comisión de un ilícito, actuará para que no se le extingan sus bienes, y si ha renunciado al cargo el consejo seguirá recibiendo órdenes del Presidente de la República u otros funcionarios públicos afines al gobierno de turno, y hasta de la dirigencia del partido político que esté en el poder.

En virtud de lo expuesto se debe reformar el párrafo primero del Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, para que el Consejo de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, sea autónomo y no dependa de la Vicepresidencia de la República, para que actúe con plena independencia, en forma imparcial, sin ser coaccionado por la Vicepresidencia de la República, del Organismo Ejecutivo o del partido político que haya ganado las elecciones.

Se debe analizar una reforma del párrafo tercero del Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 52-2010 del Congreso de la República de Guatemala, para que el Secretario General del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, no sea nombrado por el Vicepresidente de la República, sino que sean las comisiones de postulación quienes remitan a los candidatos al Congreso de la República de Guatemala y sea éste quien nombre al Secretario General, para que el mismo sea imparcial y no esté supeditado a la vicepresidencia de la República y en consecuencia obedezca las órdenes del gobierno de turno.

El párrafo tercero del Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, establece: El Secretario General y el Secretario General Adjunto serán nombrados por el Vicepresidente de la República, por oposición, apegado en lo conducente a lo previsto en la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República.

Lo importante de la investigación es la imparcialidad que debe existir en el Secretario General, ya que la función que realiza es delicada al estar involucrado en extinguir

bienes de personas que están sometidas a procedimiento penal por los delitos especificados en la Ley de Extinción de Dominio.

El Secretario General al estar parcializado, porque fue nombrado por el vicepresidente de la República de Guatemala, no estaría actuando conforme la ley sino siguiendo las instrucciones que reciba del gobierno de turno, por lo que la función estaría politizada conforme el partido político al que pertenezca el gobierno de turno.

La investigación fue enfocada desde el punto de vista político, porque el gobierno de turno será un ente netamente político, por haber sido propuesto por un partido político o institución de derecho público.

En este sentido, se estudió a los partidos políticos, sus funciones y actuaciones dentro del gobierno que pertenezca a la institución política dominante.

Es necesario tener en cuenta que las instituciones de derecho público, constituidas en partidos políticos, lo que buscan es gobernar durante el mayor tiempo posible, dirigiendo todas las instituciones del Estado e involucrándose en los actos de gobierno conforme mejor les parezca, en consecuencia no existirá imparcialidad en los actos que ejecute el Secretario General del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

Desde el momento en que se declara la autonomía de la Ley de Extinción de Dominio, en la parte procesal, se están violando principios constitucionales y procesales, pues al

tener autonomía el proceso de extinción de dominio, no se aplican los principios establecidos en las leyes guatemaltecas y en los pactos y convencionales internacionales signadas por Guatemala. La autonomía se lleva al totalitarismo en el sentido que para esta ley no tienen validez todos los principios constitucionales y procesales, prevaleciendo las presunciones, sospechas y la prevalencia que señala que ante este principio no se pueden interponer otros y que este es superior a todos los principios establecidos en las leyes guatemaltecas.

3.5.3. Principio de nulidad ab initio

La Ley de Extinción de Dominio regula el principio de nulidad Ab Initio, entendiéndose como la adquisición, disposición o constitución del patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad debiendo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley, los actos o contratos que versen sobre dichos negocios son nulos Ab Initio.

Se establece que es nulo el contrato cuando se presume razonablemente que el mismo se ha constituido sobre la base de un ilícito, es decir, sin tener las pruebas suficientes se presume un ilícito y en consecuencia el acto o contrato será nulo, sin haberse llevado un debido proceso y sin darle oportunidad de defensa al posible sujeto activo del ilícito.

En el Código Procesal Penal las presunciones han quedado en el olvido, pues

solamente los hechos plenamente probados constituyen prueba para condenar o absolver, por lo que las presunciones no deben ser motivo para declarar la nulidad de un acto o contrato, pues las presunciones han sido excluidas de los modernos códigos en el mundo, que en muchas ocasiones se condenaron a personas a base de presunciones e indicios, lo que no constituye plena prueba en el derecho procesal penal, porque modernamente se debe probar el hecho, de lo contrario se violan los principio del debido proceso y el de defensa, principios consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo estas garantías constitucionales.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece el principio de inocencia, estipulando que toda persona es inocente hasta que se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada, es decir, que esta es una garantía constitucional a favor de la persona que se le sigue procedimiento penal.

3.5.4. Indubio pro reo

La protección al imputado también está regulada en Código Procesal Penal, estableciendo que el procesado debe ser tratado como inocente durante el transcurso del proceso hasta que una sentencia firme lo declare responsable de la comisión del ilícito. También estipula que la duda favorece al imputado.

Desde este orden de ideas, se establece que toda persona sometida a procedimiento penal es inocente hasta que una sentencia firme lo declare responsable y que en caso de duda ésta debe favorecer al imputado. Estableciéndose así el principio de inocencia

y el principio del indubio pro reo.

Conforme la Ley de Extinción de Dominio se hace caso omiso de estos principios, pues la misma estipula el principio de Nulidad Ab Initio, el cual establece para la aplicación de esa ley, basta con la presunción razonable que la persona ha cometido el delito y por lo tanto se extinguen sus bienes, por lo que resulta ilógico que se contradigan los principios constitucionales del indubio pro reo y el principio de inocencia.

En todo caso, la Ley de Extinción de Dominio estaría estableciendo la presunción de culpabilidad sin seguir un procedimiento penal antes de extinguir los bienes del sindicado, porque por medio del juicio penal se estaría definiendo la culpabilidad o inocencia del procesado, no existiendo otra forma de decidir la culpabilidad de la persona, por lo que resulta ilógico que si un órgano jurisdiccional, en sentencia firme, declare inocente al sindicado, por medio de la Ley de Extinción de Dominio se le declare culpable y se le extingan sus bienes.

Se establece que son causales para la extinción de dominio, entre otras, el sobreseimiento, es decir, que sin tener las pruebas o evidencias suficientes y sin observar el sobreseimiento otorgado al procesado pero mediante la presunción de haberse cometido un ilícito se extinguen los bienes del mismo.

3.5.5. Debido proceso

Este asegura que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y

por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas.

El fin principal del debido proceso es la pronta y cumplida administración de justicia, donde las partes se desarrollan en el proceso, y donde el juez pueda aplicar la justicia basándose en la observancia clara de los principios y garantías que establecen nuestras leyes vigentes.

Es obligación del juez actuar con la mayor imparcialidad velando por garantizar que el proceso se desarrolle con la mayor equidad y que tanto el acusado como el agraviado estén garantizados que los pasos del procedimiento penal se cumplirán a cabalidad y que dentro del proceso en trámite no se hará uso de cuestiones que pongan en duda la calidad del juzgador para la observancia de los preceptos y los principios que garantizan la ecuanimidad en la administración de justicia.

El juzgador está investido de facultades que le proporcionan las leyes para juzgar el caso con la mayor imparcialidad y hacer uso de todas las reglas que la Constitución Política le otorga, y las demás leyes del país, y para velar que no se violen los derechos humanos de las partes.

En la Ley de Extinción de Dominio sucede todo lo contrario, ya que desde que la persona es aprehendida se inicia la extinción de sus bienes, basándose en presunciones, no respetando un debido proceso, no teniendo en cuentas los principios constitucionales y procesales, lo que hace que la ley en mención sea inconstitucional.

Además, desde que la persona es aprehendida se le considera culpable y en consecuencia se inicia la extinción de sus bienes, sin importar la sentencia que pueda proferir el tribunal de sentencia, sin tener en cuenta que al procesado se le haya dictado sentencia absolutoria, que no existan pruebas ni motivos para su enjuiciamiento y se sobresea el proceso, que se pruebe que los bienes del sindicado no los adquirió a consecuencia de la comisión de un ilícito. Lo cierto es que aunque no existan pruebas, cuando se le da libertad al procesado ya sus bienes fueron extinguidos sin razones legales para ser otorgados a diferentes instituciones del Estado.

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado del proceso de extinción de dominio

Para tener elementos de juicio sobre la Ley de Extinción de Dominio, se hace necesario hacer un análisis comparativo con otras legislaciones y así hacer un estudio comparado para analizar la ley guatemalteca.

4.1. Extinción de dominio en Colombia

La Ley de Extinción de Dominio de la República de Colombia, se encuentra regulada en la Ley 793 del 27 de diciembre del año 2002.

La parte general de la misma preceptúa lo siguiente:

Artículo 1º. Concepto. La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular, esta acción es autónoma en los términos de la presente ley.

En este artículo se establece que la extinción de dominio no ofrece indemnización o compensación al propietario del bien, por lo que se entiende que es una expropiación a favor del Estado pero sin hacer pago alguno a su dueño.

Artículo 2º. Causales. Se declara extinguido el dominio mediante sentencia judicial,

cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.
2. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de cualquier actividad ilícita.
3. Los bienes que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito.
4. Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean productos, efecto, instrumento u objeto del ilícito.
5. Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
6. Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia. Se exceptúan de lo dispuesto en el presente numeral, exclusivamente, los casos de títulos que se negocian en centrales de depósito de valores, debidamente acreditadas ante la autoridad competente, siempre y cuando los intermediarios que actúen en ellas cumplan con las obligaciones de informar operaciones sospechosas en materia de lavado de activos, de

conformidad con las normas vigentes.

7. Cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen ilícito del bien perseguido en el proceso.

Párrafo 1º. El afectado deberá probar a través de los medios idóneos, los fundamentos de su oposición.

Párrafo 2º. Las actividades ilícitas a las que se refiere el presente artículo son:

1. El delito de enriquecimiento ilícito.
2. Las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro Público, y que correspondan a los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados in requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.
3. Las que impliquen grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, seguridad pública, administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo.

Las causales se semejan a la extinción de dominio guatemalteca, aunque se regulan otros delitos que no contiene la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, por tal razón se hace necesario analizar ambas leyes para extraer las conclusiones necesarias para Guatemala.

Artículo 3º. De los bienes. Para los efectos de la presente ley se entenderá por bienes sujetos a extinción del dominio, todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o aquellos sobre los cuales puedan recaer derecho de propiedad, igualmente, se entenderá por tales todos los frutos rendimientos de los mismos.

Cuando no resultare posible ubicar, o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia, podrá el Juez declara extinguido el dominio sobre bienes o valores equivalentes del mismo titular. Lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa.

La diferencia en la extinción de dominio de Guatemala, es que, en esta ley se extinguen los bienes cuando de terceros cuando se sospeche, se tengan indicios o se presuma que la persona a obtenido los mismos a raíz de su participación en hechos ilícitos, mientras que en la ley que se analiza, no se puede perjudicar a terceros de buena fe

Artículo 4º. De la naturaleza de la acción. La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido

patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien lo tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos. Esta acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa.

Procederá la extinción del derecho de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando dichos bienes correspondan a cualquiera de los eventos previsto en el Artículo 2º.

Artículo 5º. De la iniciación de la acción. La acción deberá ser iniciada de oficio por la Fiscalía General de la Nación, cuando concurra alguna de las causales previstas en el artículo 2º. De la presente ley.

La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fuerza Pública, la Dirección Nacional de Estupefacientes, cualquier institución pública, o cualquier persona natural o jurídica, deberán informar a la Fiscalía General de la Nación sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio. Los organismos internacionales, habilitados para el efecto por un tratado o convenio de colaboración recíproca celebrado con el Gobierno de Colombia, podrán dar noticia de ello, para el inicio de la acción de extinción de dominio.

Parágrafo. La Dirección Nacional de Estupefacientes, podrá intervenir como parte

dentro del proceso de extinción de dominio, que de oficio inicie la Fiscalía General de la Nación, cuando le asita interés jurídico para actuar. Estará facultada para presentar y solicitar la práctica de pruebas dirigidas a demostrar la procedencia ilícita de los bienes, solicitar medidas cautelares sobre los mismos, impugnar la resolución de improcedencia de la acción, y la providencia que no reconozca el abandono de bienes a favor del Estado, cuando se cumplan los requisitos del artículo 10 de la presente ley.

Artículo 6º. Retribución. El particular que denuncie de manera eficaz, o que en forma efectiva contribuya a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio, o las aporte, recibirá una retribución hasta del 5% del producto que el Estado obtenga por la liquidación de dichos bienes, o del valor comercial de los mismo, dependiendo de la colaboración; cuando el Estado los retuviere para cualquiera de sus órganos o dependencias. Esta tasación la hará el Juez en la sentencia, de oficio, o a petición del Fiscal.

Artículo 7º. Normas aplicables. La acción de extinción se sujetará exclusivamente a las disposiciones de la presente ley y, sólo para llenar sus vacíos, se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Penal o del Código de Procedimiento Civil, en su orden. En ningún caso podrá alegarse prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni exigirse la acumulación de procesos. Una vez que el expediente entre al despacho para fallo, tendrá prelación sobre los demás procesos que en el mismo se adelante, salvo sobre aquellos en los que fuere preciso resolver la situación jurídica de un detenido.

La diferencia de esta ley con la ley guatemalteca, es que se aplican las reglas del

Código de Procedimiento Penal y del Código de Procedimiento Civil, es decir que se aplican todas las disposiciones y principios contenidos en esas leyes, mientras que en la extinción de dominio guatemalteca, no se aplican principios contenidos en otras leyes sino que se aplican los principios contenidos en la Ley de Extinción de Dominio, los cuales riñen con la Constitución Política de la República de Guatemala, el procedimiento penal y las convenciones y tratados internacionales de derechos humanos.

4.2. Extinción de dominio en México

La Ley de Extinción de Dominio de México, fue ratificada por el Gobierno del Distrito Federal a instancias de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Regulando los siguientes preceptos:

Artículo 1. La presente ley es de orden público, interés social y observancia general en el Distrito Federal y tiene por objeto reglamentara la instauración del procedimiento de Extinción de Dominio previsto en el Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 2. Para los efectos dela presente Ley, se entenderá por:

- I. Acción: Acción de Extinción de Dominio,
- II. Afectado: Persona titular de los derechos de propiedad del bien sujeto al Procedimiento de Extinción de Dominio, con legitimación para acudir a proceso;

- III. Agente del Ministerio Público: Agente del Ministerio Público especializado, en el Procedimiento de Extinción de Dominio, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;
- IV: Bienes: todos lo que puedan ser objeto de apropiación que no estén excluidos del comercio, ya sean muebles e inmueble, y que actualicen los supuestos señalados en el artículo 5 de esta Ley.
- V. Delincuencia organizada: organización de hecho de tres o más personas para cometer, en forma permanente o reiterada, alguno de los delitos a que se refiere el artículo 254 del Código Penal para el Distrito Federal;
- VI. Delitos patrimoniales: Robo de vehículos, extorsión, encubrimiento por receptación contemplado en el artículo 243, todos con relación a la delincuencia organizada;
- VII. Evento típico: Hecho, típico y constitutivo, de cualquiera de los delitos de delincuencia organizada, secuestro, robo de vehículos y trata de personas,; aun cuando no se haya determinado quien o quienes fueron sus autores, participaron en él o el grado de su intervención;
- VIII. Hecho ilícito: Hecho, típico y antijurídico, constitutivo de cualquiera de los delitos de delincuencia organizada, secuestro, robo de vehículos y trata de personas; aun cuando no se haya determinado quien o quienes fueron sus autores, participaron en él o el grado de su intervención;
- IX. Juez de Extinción de Dominio, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;
- X. Ley: Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal;
- XI. Oficialía Mayor: Oficilía Mayor del Gobierno del Distrito Federal;

- XII. Procedimiento: Procedimiento de Extinción de Dominio previsto en esta Ley;
- XIII. Robo de Vehículo: Delito contemplado en los artículos 220 con relación al 224, fracción.
- XIV. Sala: Salas Civiles, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;
- XV. Secretaría de Finanzas: Secretaría de Finanzas del Gobierno del Distrito Federal;
- XVI. Secuestro: Delitos contemplados en el Capítulo III, del Título Cuarto, del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal;
- XVII. Tercero: Persona que, in ser afectado en el procedimiento de Extinción de Dominio, comparece en él para deducir un derecho propio sobre los bienes materia de la acción;
- XVIII. Trata de Personas: Delitos contemplados en el Capítulo IV, del Título Sexto, del Libro Segundo, del Código Penal para el Distrito Federal; y
- XIX. Víctima y Ofendido: Aquellos que en ellos términos del artículo 45 del Código Penal para el Distrito Federal, tienen la pretensión de que se les repare el daño quienes además tendrán sus derechos expeditos para hacerlos vales en la vía y forma que legalmente corresponda.

Artículo 3. En los casos no previstos en esta ley, se estará a las siguientes reglas de supletoriedad:

- I. En la preparación del ejercicio de la Acción de Extinción de Dominio, a lo previsto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

- II. En el procedimiento de Extinción de Dominio, a lo previsto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:
- III. En cuanto a los delitos, a lo previsto en el Código Penal para el Distrito Federal; y
- IV. En los aspectos relativos la regulación de bienes u obligaciones, a lo previsto en el Código Civil para el Distrito Federal.

En esta ley, se aclara que se regirá por las regulaciones del procedimiento penal y civil, mientras que en la ley guatemalteca se aplica ni se observan las regulaciones contenidas en otras leyes, prevaleciendo los principios contenidos en la Ley de Extinción de Dominio, los cuales son inconstitucionales.

4.3. Análisis de casos de proceso de extinción de dominio

La Ley de Extinción de Dominio fue creada mediante Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala. En el Artículo dos, se establecen los delitos que comprende esta ley, infinidad de ellos regulados en el Código Penal, la Ley Contra la Narcoactividad, la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, la Ley de Migración, la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, y la Ley contra la Delincuencia Organizada.

Esta ley abarca multitud de delitos contenidos en varias leyes, o sea, que la aplicación de la misma es Contra los bienes de la persona que haya participado en la comisión de un delito, pero lo más aberrante, inconstitucional y violador de los derechos humanos,

es cuando se establece el principio de la Nulidad Ab Initio, regulado en el Artículo 3, literal a) de esa ley, señalando que cuando se presume razonablemente que los bienes de la persona fueron adquiridos en negocios jurídicos contrarios a la ley, los actos y contratos son nulos ab initio.

En los códigos modernos las presunciones ya no se utilizan, por ser discrecionales del juzgado, utilizándose la sana crítica, por tal razón deben derogarse las presunciones para la extinción de los bienes, la extinción debiera de aplicarse hasta que haya una sentencia de orden penal y que esté firme para dar seguridad jurídica tanto al procedimiento penal como al trámite de la extinción de dominio.

El fin de esta ley es la expropiación de bienes sin llenar los requisitos que para esta figura se han creado, violando así el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana, en consecuencia mediante la extinción de dominio de los bienes de las personas, el Estado se apropia de los bienes con facilidad y sin tener una sentencia penal que garantice la condena del sindicado.

Se viola además, el Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al expropiar los bienes de la persona sin pagar el precio de ellos, en algunos casos los funcionarios públicos se apropian de estos bienes en beneficio propio y no de la sociedad.

La Constitución establece que únicamente el Estado puede intervenir los bienes en

caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz, pero también indica que al haber terminado estos hechos, el Estado procederá a pagar por los bienes expropiados. En el caso de la extinción de dominio, el Estado se apropia de los bienes, sin pagar indemnización alguna.

CAPÍTULO V

5. La autonomía del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, para que no sea órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República

La investigación lleva como fin que el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, no sea un órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República, lo importante es que sea autónomo, para que sus resoluciones sean imparciales y no estén influidas por el Vicepresidente, el Presidente o el partido que llevó a esos importantes cargos a los mencionados.

5.1. Funcionario público y empleado público

Se hace necesario estudiar al funcionario público y al empleado público, ya que estos tienen gran importancia, por el cargo que desarrollan, y en consecuencia sus directrices, fines, cargos y labor desarrollada son diferentes, así como las responsabilidades en el cargo que desempeñan.

5.1.1. Relación funcional o servicio civil

Para poder definir al empleado y funcionario público guatemalteco se debe hacer mención a su relación de dependencia con el Estado, el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales manifiesta al respecto definiendo a la relación funcional como:

“El vínculo jurídico laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que se inician en el ejercicio del cargo hasta la entrega del mismo”¹³.

El Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en mérito de capacidad, idoneidad y honradez.

“Para pertenecer al Servicio Civil se dan varios sistemas entre los que menciona el citado autor”¹⁴:

1. Ingreso libre: Es aquel que establece que todo ciudadano puede ingresar al servicio público.
2. Ingreso por selección: Cuando el ciudadano previo a ingresar al servicio civil debe someterse a exámenes de oposición.
3. Ingreso Mixto: Es aquel en el cual todos los ciudadanos tiene derecho a ingresar al servicio civil siempre y cuando demuestren capacidad para el ejercicio del cargo mediante exámenes.

Dentro de la legislación guatemalteca, existen varios tipos de nombramientos o

¹³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 137.

¹⁴ Calderón Morales. **Ob. Cit.** Pág. 140.

designación de cargos dentro de los que se puede mencionar¹⁵.

1. Por elección

Donde se sitúa al presidente y vicepresidente, alcalde, rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Decanos de la diferentes Facultades de la Universidad de San Carlos de Guatemala, entre otros.

2. Por nombramiento

Se da cuando el superior jerárquico del órgano administrativo, tiene la facultad de nombrar a los subordinados y en este caso existen varias modalidades:

- a. Nombramiento discrecional: Este se da cuando el superior jerárquico (funcionario), puede hacer el nombramiento, observando nada más que los requisitos legales que debe cumplir para el otorgamiento del cargo.
- b. Nombramiento condicionado: Es cuando normalmente queda a condición el nombramiento de una persona entre varios candidatos.
- c. Nombramiento reservado: Toma en cuenta la carrera administrativa y el sometimiento obligatorio al examen de oposición que regula la Ley del Servicio Civil.
- d. Por contrato: Se verifica normalmente por consultorías, generalmente profesionales y técnicos, por tiempo definido o por trabajos específicos y al finalizar el tiempo o contrato la relación laboral finaliza. Aquí se contrata en base a honorarios

¹⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Designación de funcionarios públicos.** Pág. 140

profesionales.

En Guatemala los empleados o funcionarios públicos se han clasificado doctrinariamente según el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales en¹⁶:

5.1.2. Funcionarios públicos superiores

Son los encargados de gobernar y tomar decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración y en el caso del Presidente de la República ejerce una doble función como superior jerárquico de la administración pública y como jefe de Estado.

Según el Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: presidencia de la República e integración del Organismo Ejecutivo. El presidente de la República es el Jefe de Estado de Guatemala, y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo.

También, el Artículo seis de la Ley del Organismo Ejecutivo establece que la autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo es el Presidente de la República.

El presidente de la República actuará siempre en Consejo de Ministros o separadamente con uno o más de ellos, en todos los casos en que de sus actos surjan relaciones jurídicas que vinculen a la administración pública.

¹⁶ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Ob. Cit;** pág. 141.

El mismo cuerpo legal, en el Artículo siete, establece que entre las atribuciones del presidente y vicepresidente de la República, además de las que la Constitución les confiere y otras leyes, el presidente de la República debe velar porque la administración pública se desarrolle en armonía con los principios que la orientan, y porque el régimen jurídico administrativo del Estado propicie la eficiencia y eficacia.

5.1.3. Funcionarios públicos intermedios

“Coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superior e intermedio, representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares ante otros órganos y entidades del Estado, ante particulares y sus propios subordinados”¹⁷.

Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o sustituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que debe ejercer el cargo para determinado período, en este caso solo pueden ser removidos por las causas determinadas por la propia ley¹⁸.

5.1.4. Funcionarios públicos menores

Son trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa, realizan tareas intelectuales permanecen

¹⁷ Godínez Bolaños. **La relación funcional**. Pág. 14

¹⁸ Calderón Morales. **Ob. Cit.** Págs. 141 y 142.

dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa, son nombrados por oposición (salvo los peones), únicamente pueden ser removidos con causa justificada. Se rigen principalmente por las leyes del servicio civil, municipal, judicial, etc.

Después de hacer una breve explicación sobre la relación jurídica funcional que sostiene el Estado con los particulares o administrados a través de sus servidores públicos, se hace necesario estudiar la clasificación correspondiente.

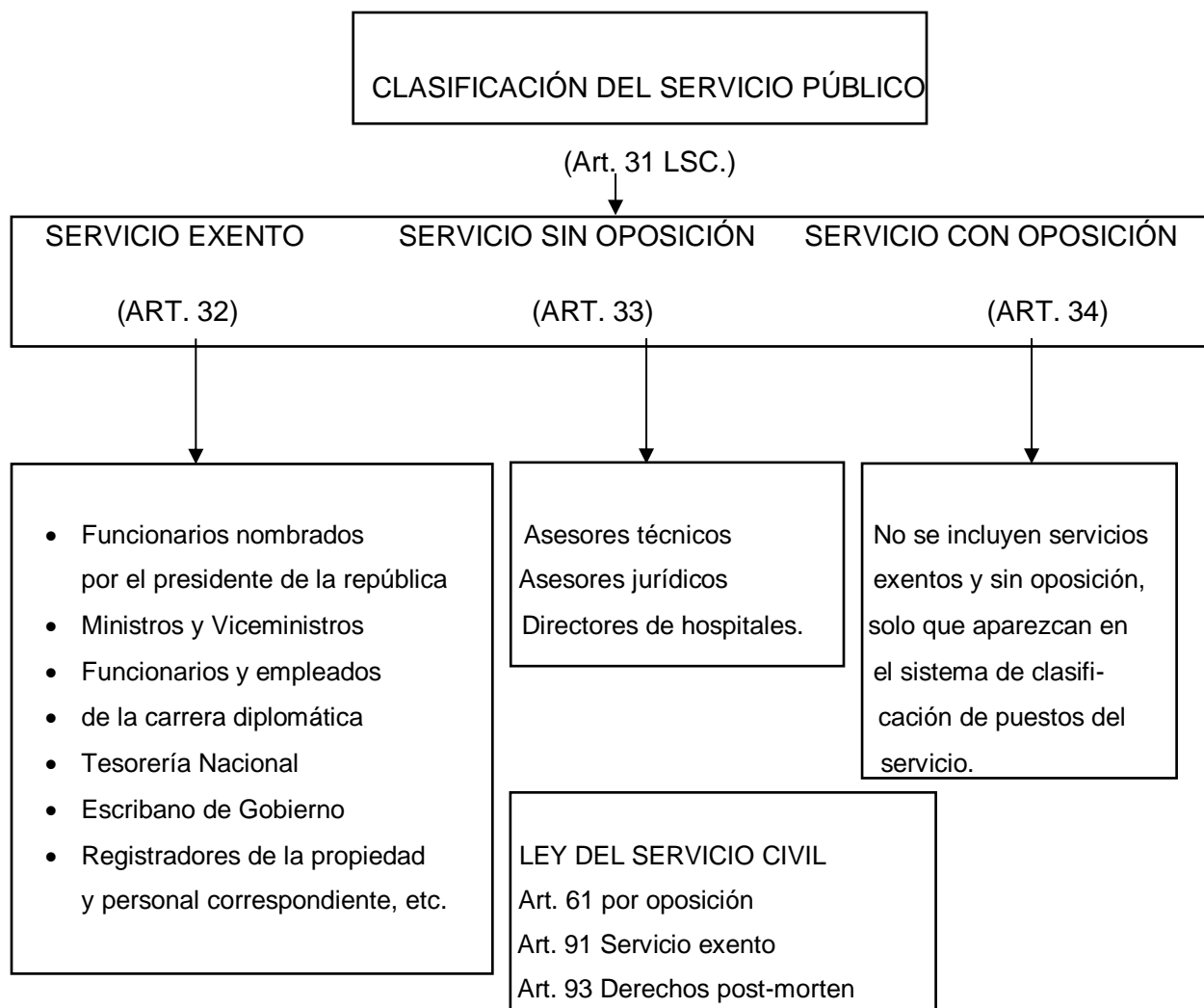
5.2. Clasificación legal

Los Artículos del treinta y uno al treinta y cuatro de la Ley del Servicio Civil, hacen una clasificación sobre los servidores públicos, la cual establece:

- 1. Clasificación:** Para los efectos de la aplicación de esta ley y sus reglamentos los puestos en el servicio público del Estado se comprenden en los tipos de servicios siguientes: Servicio Exento, Servicio sin Oposición, Servicio por Oposición.
- 2. Servicio Exento:** El servicio exento no esta sujeto a las disposiciones de la ley de servicio civil. En éste no tiene preponderancia la Ley del Servicio Civil, pues los puestos se establecen conforme la conveniencia del gobierno de turno.
- 3. Servicio sin oposición:** Es el servicio que comprenden los puestos de los asesores técnicos, jurídicos y directores de hospitales. En éste son nombrados por las diferentes instituciones del ejecutivo sin observar la oposición que pudiere haber mediante exámenes de aptitud.
- 4. Servicio por oposición:** El servicio por oposición incluye a los puestos no

comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que establece esta ley. En éste prevalece la capacidad de la persona, pues se someten a exámenes para analizar la aptitud, experiencia y las referencias de otros lugares donde se ha laborado.

A continuación se presenta un organigrama sobre los empleados y funcionarios públicos que se encuentran comprendidos en el servicio exento, sin oposición, y por oposición.



5.3. Empleados públicos

Manuel Ossorio, expone que empleado público es el: “Agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración, en la administración nacional, provincial o municipal. Se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario público, por el agente de la administración nacional, provincial o municipal que tiene la presentación del órgano administrativo, investido de competencia, frente al cual se encuentra con facultades de voluntad y de imperium, con el ejercicio de la potestad pública”¹⁹.

Por lo tanto el empleado público es jerárquicamente inferior al funcionario público, es decir, que el funcionario público es el que dirige mientras que el empleado público es el que está supeditado al funcionario del órgano del Estado provincial o municipal.

El ordenamiento jurídico define al servidor público de la siguiente manera:

“Para los efectos de esta ley, se considera servidor público, a la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle servicios o ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública” (Artículo 4 de la Ley del Servicio Civil).

¹⁹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 281.

El Código Penal, en el Artículo primero, inciso segundo, estipula que debe entenderse por empleado público, quien sin facultades legales de propia determinación realiza o ejecuta lo que se le manda o desempeña labor de agente o guardián del orden público. Para los efectos del párrafo anterior, la ley hace mención que deberá entenderse como empleado público al que ejerza o desempeñe continuamente sus funciones mientras no sea removido.

De lo anteriormente indicado se puede decir que empleado público es el que está supeditado a un funcionario y que ejecuta la tarea que se le asigna, estando sujeto a un orden jerárquico tanto vertical como horizontal ante el funcionario que lo nombró.

“El empleado público, se podría decir, es la parte débil de la relación burocrática, es el que obedece, quien está asignado a cierta tarea bajo supervisión o mando de un funcionario que ejerce la función de jefe, de superior jerarquía, nombrado por cualquiera de mayor jerarquía o popularmente, llamado funcionario público, este empleado público tendrá una de las mayores responsabilidades en función de su cargo, mismas que pueden ser de carácter político o jurídico; el mismo puede llegar a ser objeto de persecución penal por ser responsable de delitos que cometa directamente, y por tal situación el juez que controla la investigación puede ordenar su aprehensión. A diferencia el funcionario público que está protegido mediante un privilegio conocido en el medio jurídico como derecho de antejuicio antes de someterlo a un proceso penal”²⁰.

Situación que no sucede con el empleado público quien no tiene este derecho,

²⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 63.

quedando a disposición de las autoridades.

5.4. Funcionario público

Es el que dirige, el que es superior en su departamento administrativo, el que ha sido nombrado por una jerarquía mayor, éste da órdenes mientras que el empleado público las acata.

5.4.1. Definición

El Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales en su obra titulada “Derecho Administrativo I” define al funcionario público como: “aquel que ejerce un cargo especial transmitido por la ley; creando una relación externa que le da, la titularidad de carácter representativo del Estado en el ejercicio de su cargo”²¹.

El Artículo 32 de la Ley del Servicio Civil, establece que el funcionario público, según el ordenamiento jurídico que se encuentra exento de la aplicación de la ley del servicio civil, específicamente.

1. funcionarios nombrados por el presidente o propuestas del Consejo de Estado.
2. Ministros y viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y consejeros de la Presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales.

²¹ **Ibid.**

3. Funcionarios y empleados en la carrera diplomática de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.
4. Tesorero General de la Nación.
5. Escribano de Gobierno.
6. Gerente de la Lotería Nacional.
7. Funcionarios del Consejo de Estado.
8. Registradores de la Propiedad y personal correspondiente.
9. Inspector General de Trabajo.
10. Funcionarios de la presidencia de la república que dependen directamente del presidente.
11. Miembros de los cuerpos de seguridad.
12. Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales, o por tiempo limitado por contrato especial.
13. Empleados de la Secretaria de la Presidencia de la República.
14. No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes.
15. Personas que desempeñan cargos ad honorem.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que “El funcionario público, que tiene la jerarquía superior administrativa es el Presidente de la República, por lo que es beneficioso algunas de las facultades o atribuciones del mismo en relación al nombramiento de los funcionarios públicos exentos”. El Artículo 183 de la Carta Magna establece las funciones del Presidente de la República. Son funciones del

presidente de la república: literal s) Nombrar y remover a los ministros de Estado, viceministros, secretarios, subsecretarios de la presidencia, embajadores y demás funcionarios, que le corresponda conforme a la ley.

El Código Penal estipula que debe entenderse por funcionario público, “quien por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando jurisdicción o representación, de carácter oficial”.

Se puede decir que funcionario público, dirige dispone y ordena al empleado público, ejerce sus funciones por legítimo nombramiento o por elección popular, su presentación es de carácter oficial en puestos de dirección en el Estado.

El funcionario público es el que tiene preeminencias sobre los empleados públicos, ya que ha sido nombrado directamente por una autoridad superior o bien ha sido elegido popularmente.

Además se puede agregar que el funcionario público, según la ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, el Decreto 8-97 del Congreso de la República de Guatemala, establece que todo aquel que en el desempeño de sus cargos pueda afectar los intereses públicos, o la seguridad ciudadana debe responder civil, penal, administrativa y políticamente sobre su actuar como tal.

5.5. Responsabilidades políticas jurídicas de los empleados y funcionarios públicos

En el ejercicio de sus cargos tanto los empleados como los funcionarios públicos incurrir en una diversidad de responsabilidades, dentro de las cuales se pueden enumerar las responsabilidades políticas y jurídicas.

5.5.1. Responsabilidades políticas

Se da cuando los funcionarios toman decisiones facultados por la ley, situación que se puede observar en el caso del Presidente de la República, los ministros de Estado, los gobernadores entre otros. Este tipo de responsabilidad se establece mediante el control parlamentario (Congreso) o juicio político o interpelación de los ministros de Estado, así como la concurrencia de otros funcionarios al congreso.

5.5.2. Responsabilidad jurídica

En esta, se enmarca sobre la responsabilidad civil, penal, y administrativa, para el estudio penal.

5.5.3. Responsabilidad penal

En el Código Penal existe una serie de delitos o faltas en los que los funcionarios pueden incurrir en el ejercicio de su cargo como lo establece el Título XIII. Capítulo II de los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos (Artículos 418 y 438).

Capítulo III de los delitos de cohecho (Artículos 439 y 444). Capítulo de los delitos de peculado y malversación (Artículos 445 al 448). Capítulo V de las negociaciones ilícitas (Artículo 449 al 452). Título XIV Capítulo III de la prevaricación (Artículo 462 al 467). Capítulo IV de la Denegación y retardo de justicia, (Artículo 468 al 469), y Capítulo V del quebrantamiento de condena y evasión de presos (Artículo 471 al 472 Respectivamente).

El Artículo 21 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos establece:

Acciones penales. Las acciones penales a que de lugar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos pueden ejercer por el perjudicado o por cualquier guatemalteco capaz. El Ministerio Público está obligado a promover de oficio dichas acciones so pena de incurrir en responsabilidad.

Los tribunales y autoridades de todo el orden deberán resolver sin demora las peticiones del Ministerio Público encaminadas a asegurar las responsabilidades pecunarias de los funcionarios, dignatarios y empleados públicos, o que hayan dejado de serlo, el arraigo de sus personas y demás medidas a fin de que los intereses del fisco y las disposiciones del presente decreto no sean burladas.

Pero el Artículo 22 del mismo cuerpo legal establece, formación de causa. Los funcionarios públicos que gozan de antejuicio no podrán ser sometidos a procedimiento criminal sin que previamente se haga declaratoria haber lugar a formación de causa.

El Artículo 23 también del mismo cuerpo legal. Dispone que incurren en responsabilidad los funcionarios o empleados públicos que impidan o obstaculicen el ejercicio de los derechos de los habitantes y lo que por interés negligencia o malicia dejan de cumplir con las obligaciones que las leyes les imponen. Las leyes penales clasifican los delitos y señalan las penas aplicables a los funcionarios o empleados por las acciones u omisiones punibles en el ejercicio de sus funciones.

5.6. Diferencias entre empleado y funcionario público

Las principales diferencias entre empleado público y funcionario público son las siguientes:

- a. El funcionario público dirige y manda. El empleado público ejecuta lo que se le manda.
- b. El funcionario público es electo popularmente o nombrado legítimamente con carácter oficial. El empleado público es nombrado por el funcionario.
- c. El funcionario público jerárquicamente es superior al empleado público. El empleado público está a las órdenes del funcionario público, por lo tanto es de menor jerarquía.
- d. El funcionario público, en el ejercicio de su cargo, responderá ante su superior que lo nombró y ante el pueblo. El empleado público, por sus actos responderá ante el funcionario como su inmediato superior.
- e. El funcionario público, ante la comisión de un delito, debe seguirsele previamente un antejuicio. El empleado público, ante la comisión de un delito, puede ser

aprehendido por la autoridad inmediata sin previa formación de causa.

5.7. Los funcionarios públicos del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y la supeditación a la Vicepresidencia de la República

El Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, estipula “Se crea el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, como órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República, con personalidad jurídica propia para la realización de su actividad contractual y la administración de sus recursos y patrimonio.

Al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio estará subordinada la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, la cual será un órgano ejecutivo a cargo de un Secretario General y de un Secretario General Adjunto, quienes serán los funcionarios de mayor jerarquía, para efectos de dirección y administración de la Secretaría. Les corresponderá colaborar, apoyar y ejecutar las decisiones que emanen del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y el seguimiento de sus políticas, así como la planificación, organización, el control de la institución y tendrán todas las demás funciones que la presente Ley y sus reglamentos estipulen.

El Secretario General y el Secretario General Adjunto serán nombrados por el Vicepresidente de la República, por oposición, apegado en lo conducente a los principios previstos en la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009

del Congreso de la República.

El Secretario General y el Secretario General Adjunto durarán en su cargo por un plazo de tres (3) años, pudiendo ser reelectos por un único período igual.

El Secretario General y el Secretario General Adjunto deberán ser removidos de sus cargos por incumplimiento de alguno o varios de los preceptos contenidos en los artículos 16 y 17 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República.

Asimismo, el Secretario General y el Secretario General Adjunto podrán renunciar, por causa justificada, al cargo para el que fueron nombrados.

Ya sea por remoción, destitución o renuncia, la persona nombrada para sustituir en el cargo al Secretario General o al Secretario General Adjunto, lo hará para cumplir con el plazo del nombramiento original.

La Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio velará por la correcta administración de todos los bienes que tenga bajo su responsabilidad y los declarados en extinción del dominio en aplicación de esta Ley. Además, estará a cargo de la recepción, identificación, inventario, supervisión, mantenimiento y preservación razonable de los bienes. Le corresponderá igualmente darte seguimiento a los bienes sometidos a la presente Ley y que representen un interés económico para el Estado. Asimismo, será la responsable de enajenar, subastar o donar los bienes declarados en

extinción de dominio. La estructura técnica y administrativa, las funciones y los procedimientos de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, se normarán en el reglamento de la presente Ley”.

El problema se plantea como el hecho por el cual el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, es una institución que se encuentra adscrita a la Vicepresidencia de la República, por tal motivo no puede ser imparcial y en consecuencia carece de autonomía para tomar decisiones, por lo que estará siempre bajo el mando de la vicepresidencia y en consecuencia también tendrá decisión el Presidente de la República y hasta la dirigencia del partido político que esté gobernando.

Si bien es cierto, que este Consejo tiene personería jurídica propia para la realización de actividades contractuales y la administración de los recursos y patrimoniales, también es cierto, que el mismo depende de la Vicepresidencia de la República, por lo que éste actuará conforme las órdenes que reciba del poder ejecutivo, en consecuencia no existe la imparcialidad y la autonomía necesaria para resolver y decidir con criterio propio, porque el Consejo recibirá órdenes de un ente político del gobierno de turno, por lo que sus decisiones estarán apegadas a los criterios de otras personas (Vicepresidente, Presidente, Partido Políticos que gobierne, etc.).

Por otra parte, los miembros del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, tendrá que acatar las decisiones políticas tanto de las autoridades ejecutivas como de los partidos políticos que gobiernen en ese momento,

por tal motivo se desvirtúa la imparcialidad, la autonomía y las decisiones que pueda tener el Consejo.

Los funcionarios públicos del Consejo coinciden en que ya hay algunas propiedades y dinero en efectivo que con la nueva ley podrían pasar a manos del Estado.

El reglamento fue elaborado por un equipo técnico conformado por profesionales de los ministerios de Defensa, Ministerio Público y Gobernación, así como de la Procuraduría General de la Nación (PGN).

El Vicepresidente de la República, por medio de la Ley de Extinción de Dominio y el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, se pueden incautar hoteles, restaurantes y clubes nocturnos, entre otros inmuebles, para luego subastarlos y contar con el dinero en efectivo para fortalecer las instituciones encargadas de combatir las acciones de bandas del crimen organizado.

5.8. Crítica

Esta ley da la pauta que sirve para enriquecer más a los gobernantes y administradores del Estado.

La Fundación Myrna Mack reconoce la voluntad política y los esfuerzos técnicos realizados por los diputados del Congreso de la República para armonizar esta iniciativa con el ordenamiento jurídico y los compromisos adquiridos por el Estado en el ámbito internacional. Antes de su aprobación llama su atención sobre algunos puntos que considera relevantes para su mejor implementación.

1. Es imperativo observar y respetar los principios constitucionales de defensa, debido proceso e igualdad ante la ley. Por lo cual, es pertinente que la demanda de solicitud de acción de extinción de dominio este fundada en evidencia suficiente e idónea.
2. El ámbito de aplicación de esta normativa se debe circunscribir a los bienes adquiridos a través de la comisión de los delitos contenidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada y los delitos vinculados con cohecho activo, cohecho pasivo, peculado y negociaciones ilícitas. En esta normativa los delitos deben ser listados y no enumerados.
3. La gratificación a particulares por denuncia de presuntos bienes adquiridos de manera ilícita es un mecanismo inadecuado para obtener información. La denuncia por parte de los particulares es una obligación.
4. De conformidad con el Artículo 213 de la Constitución Política de la República de Guatemala los bienes afectos a la extinción de dominio son bienes derivados de la administración de justicia por lo tanto deben ser administrados por una entidad técnica en la que están representadas las instituciones del Sistema de Justicia. Otorgarle la administración de los bienes extinguidos al Vicepresidente de la República contraviene la naturaleza de sus funciones asignadas en la Constitución Política y en la Ley del Organismo Ejecutivo.
5. El fideicomiso de bienes públicos ha sido una práctica administrativo-financiera en fraude de la Constitución Política de la República y de la ley por actuar al

margen de los mecanismos de fiscalización de la Contraloría General de Cuentas; la cual deja abierta la puerta a actos de corrupción por lo que no debe continuarse utilizando esta figura, por ser una práctica que no favorece la transparencia en el manejo de los recursos del Estado.

5.9. Proyecto de reforma de ley

PROYECTO DE REFORMA

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

ORGANISMO LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que existe la necesidad de reformar los motivos que hacen que El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio esté adscrito a la Vicepresidencia de la República, dándole independencia y que sus resoluciones sean imparciales, porque al estar supeditado a la Vicepresidencia puede ser influenciado por éste órgano ejecutivo o por el partido político que domine el poder ejecutivo;

CONSIDERANDO:

Que tanto el Secretario General como el Secretario General Adjunto, son nombrados por el Vicepresidente de la República, por lo que se considera que no tienen decisión propia los Secretarios y tampoco el Consejo, por lo que para hacer transparentes sus decisiones y brindar seguridad jurídica, se hace necesario reformar el Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio.

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan la extinción de dominio sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, para darle las mayores facilidades de resolver conforme a derecho y en forma autónoma e independientes, garantizando los bienes que se extinguen de dominio, para brindar seguridad jurídica en sus fallos, que redunden en beneficio para el Estado pero sin intromisión del poder ejecutivo, ya que el Estado está obligado a velar por la seguridad de la propiedad privada y del propietario de los bienes muebles e inmuebles, teniendo la seguridad que los bienes extinguidos de dominio, los adquirió el Estado sin presiones políticas;

CONSIDERANDO:

Que para cumplir plenamente con la institución de la extinción de dominio, sus lineamientos, protección y seguridad, que garanticen la independencia y autonomía del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, como al

Secretario General y el Secretario General Adjunto, es necesario construir un andamiaje jurídico acorde a la finalidad de independizar a éstos, en una forma veraz, para que las resoluciones y fallos sean apegados a derecho y busquen la imparcialidad al momento de resolver, estando libre de presiones políticas y del poder ejecutivo, se hace necesario reformar el Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, para darle independencia al Consejo y a sus Secretarios.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA AL ARTÍCULO 38 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, DECRETTO
NÚMERO 55-2010 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 38, el cual queda así:

"Artículo 38. El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, será un órgano independiente sin supeditación a órganos o instituciones del Estado,

con personalidad jurídica propia para la realización de su actividad contractual y la administración de recursos y patrimonio

El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio estará subordinado a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, el cual será el órgano ejecutivo a cargo de un Secretario General y de un Secretario General Adjunto, quienes serán los funcionarios de mayor jerarquía, para efectos de dirección y administración de la Secretaría. Les corresponderá colaborar, apoyar y ejecutar las decisiones que emanen del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y el seguimiento de sus políticas, así como la planificación, organización, el control de la institución y tendrán todas las demás funciones que la presente Ley y sus reglamentos estipulen.

El Secretario General y el Secretario General Adjunto serán nombrados por el Congreso de la República, por oposición, apegado en lo conducente a los principios previstos en la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República”.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Ley de Extinción de Dominio, busca extinguir los bienes de personas que han sido enjuiciadas por los delitos que contiene dicha normativa, sin tener como base la sentencia que haya dictado un órgano jurisdiccional del orden penal. Con la Ley de Extinción de Dominio se llevan a cabo expropiaciones, teniendo como beneficiario al Estado, por lo que la extinción de bienes viola los principios y garantías constitucionales y la propiedad privada.

El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, no tiene credibilidad ya que es una dependencia adscrita a la Presidencia de la República de Guatemala, lo que no le da independencia. El Secretario General y el Secretario Adjunto del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, son nombrados por el Vicepresidente de la República, por lo que se considera que no actúan con imparcialidad.

El problema se suscita desde el momento en que el Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, regula que el Consejo Nacional de Administración de Dominio es una dependencia adscrita a la Vicepresidencia de la República y que el Secretario General y el Secretario Adjunto serán nombrados por el Vicepresidente de la República, en consecuencia estas instituciones no serán autónomas, actuando los secretarios bajo las órdenes que reciban de sus superiores.

Por tal motivo, lo procedente es reformar el Artículo citado para darle autonomía al Consejo Nacional y que los secretarios no sean nombrados por el Vicepresidente de la República, para que actúen con plena independencia.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Vile, 1998.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Designación de funcionarios públicos**. Guatemala: Ed. Vile, 2000.

CHUTÁN REYES, Luis Guillermo. **Extinción de dominio y cambio de acciones al portador**. Guatemala: Ed. L y M., 2012.

DÍAZ GUZMÁN, Gerardo. **Características del Estado**. México: Ed. Jurídica, 1993.

Editores Salvat. **La enciclopedia**. Madrid, España: Ediciones Salvat, 2004.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe S.A, 1999.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. Guatemala: Editado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985.

KESTLER, Max. **Derecho constitucional**. Costa Rica: Editores Unidos, 1994.

MOLINA CALDERÓN, José. **Extinción de dominio**. Perú: Ed. Pampero, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1994.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. México: Ed. Porrúa, 1998.

PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. Guatemala: Ed. Magna Terra, 2014.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. **El debido proceso**. Colombia: Ed. Dvinni, Ltda, 1998.

www.prensalibre.com/economía/ley-extinción-dominio. Consulta: 13/07/2016.

www.contapuntualwordpress.com/2011/03/22/ley-de-extincion-dedominio/guatemala. Consulta: 11/07/2016.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Ley de Extinción de Dominio. Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, 2010.

