

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



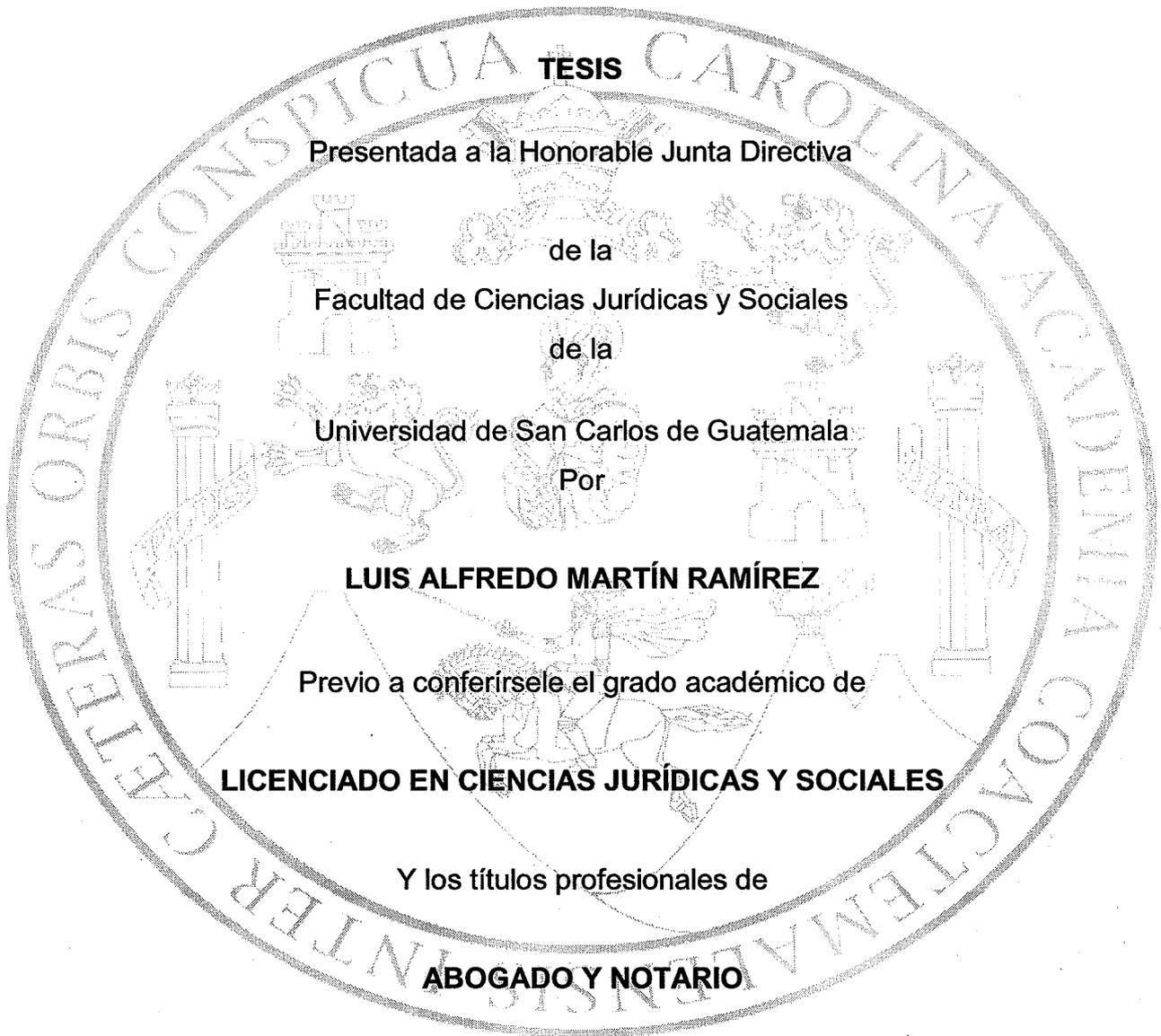
**DEFENSA TÉCNICA GRATUITA SOLICITADA POR EX FUNCIONARIOS PÚBLICOS
SINDICADOS DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN,
CONTRARIA A SU SITUACIÓN ECONÓMICA**

LUIS ALFREDO MARTÍN RAMÍREZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2023

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

**DEFENSA TÉCNICA GRATUITA SOLICITADA POR EX FUNCIONARIOS PÚBLICOS
SINDICADOS DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN,
CONTRARIA A SU SITUACIÓN ECONÓMICA**



Guatemala, abril de 2023

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Lcda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA	Lcda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Miguel Cermeño Castillo
Secretaria:	Lcda. Laura Evangelina Ordoñez Gálvez
Vocal:	Lic. Jorge Luis Mayen Obregón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Teddy Andrés Grajeda Boche
Secretaria:	Lic. Cesar Augusto Sazo Martínez
Vocal:	Lcda. Gladis Maribel Reyes Cabrera

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).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Extravió
FECHA DE REPOSICIÓN: 24/02/2022



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve

Atentamente pase al (a) profesional **ANGELA ROSALBA DUBON LIMA**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **LUIS ALFREDO MARTÍN RAMÍREZ**, con carné **201113112** intitulado **DEFENSA TÉCNICA GRATUITA SOLICITADA POR EX FUNCIONARIOS PÚBLICOS SINDICADOS DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN, CONTRARIA A SU SITUACIÓN ECONÓMICA**. 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. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

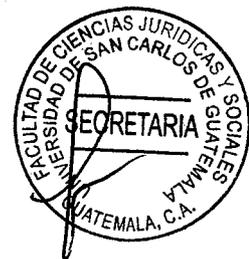
Fecha de recepción: 25 / 10 / 2019

LICENCIADA
Angela Rosalba Dubón Lima
ABOGADA Y NOTARIA

(f) 
Asesor(a)
(Firma y Sello)



Licda. Angela Rosalba Dubón Lima
Abogada y Notaria



Guatemala, 19 de noviembre de 2020.

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable licenciado Orellana:

Atentamente, me dirijo a usted con el objeto de informarle que, conforme a la resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, he asesorado el trabajo de tesis del bachiller: **LUIS ALFREDO MARTÍN RAMÍREZ**, intitulado: **DEFENSA TÉCNICA GRATUITA SOLICITADA POR EX FUNCIONARIOS PÚBLICOS SINDICADOS DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN, CONTRARIA A SU SITUACIÓN ECONÓMICA.**

A este respecto y de conformidad con lo establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico del estudio jurídico, describe que actualmente en Guatemala los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones en muchas ocasiones cometen delitos relacionados con la corrupción, por lo cual son ligados a proceso penal, en el cual solicitan la asistencia jurídica gratuita que brinda el Instituto de la Defensa Pública Penal, esto en respuesta del Estado al derecho de defensa que tiene todo ciudadano guatemalteco, pero también es contradictorio ya que dicha asistencia se presta a personas de escasos recursos y que no cuentan con capacidad económica para costear una defensa particular, en el caso de los exfuncionarios sindicados, económicamente cuentan con las posibilidades de contratar su propio abogado defensor.
- II. La metodología utilizada, se manifestó en la aplicación práctica de los métodos siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, propios de la investigación efectuada y para el efecto la técnica utilizada fue de carácter bibliográfica, ya que

Licenciada
Angela Rosalba Dubón Lima



Licda. Angela Rosalba Dubón Lima
Abogada y Notaria



existen diversos tratadistas tanto nacionales como extranjeros, que han estudiado lo relativo a la temática de investigación.

- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica en el campo del derecho constitucional y derecho procesal penal respectivamente, presentada por el bachiller **LUIS ALFREDO MARTÍN RAMÍREZ**, son acordes con las reglas del Diccionario de la Lengua Española.
- IV. Con respecto a la contribución científica, la investigación contiene una descripción de la necesidad de que el Instituto de la Defensa Pública Penal, antes de brindar asistencia jurídica gratuita a ex funcionarios públicos señalados de delitos relacionados con la corrupción, realice un estudio financiero a través del departamento de trabajo social de la institución, para conocer la capacidad económica del imputado.
- V. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la investigación jurídica, esta fue afín al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala, en cuanto a la materia que se aborda.

Por los aspectos antes indicados, considero que la investigación presentada por el bachiller **LUIS ALFREDO MARTÍN RAMÍREZ**, llena los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Atentamente,


Licda. Angela Rosalba Dubón Lima
Abogada y Notaria
Colegiado 12530

LICENCIADA
Angela Rosalba Dubón Lima
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA

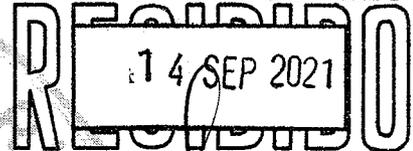
Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 14 de septiembre de 2021

Jefatura de Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
Firma: _____

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller, LUIS ALFREDO MARTÍN RAMÍREZ, la cual se titula: DEFENSA TÉCNICA GRATUITA SOLICITADA POR EXFUNCIONARIOS PÚBLICOS SINDICADOS DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN, CONTRARIA A SU SITUACIÓN ECONÓMICA.

Le recomendé al bachiller, algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

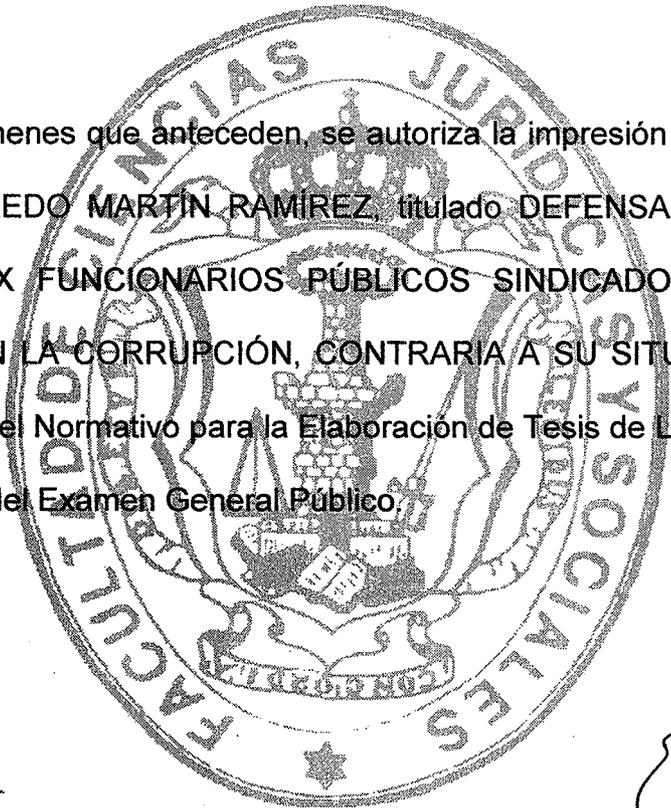
Lic. Fernando Xolop Manuel
Consejera Docente de Redacción y Estilo



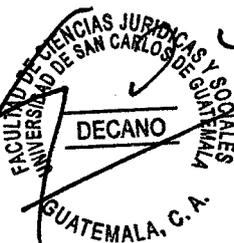


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de febrero de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS ALFREDO MARTIN RAMÍREZ, titulado DEFENSA TÉCNICA GRATUITA SOLICITADA POR EX FUNCIONARIOS PÚBLICOS SINDICADOS DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN, CONTRARIA A SU SITUACIÓN ECONÓMICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS: El todopoderoso, el altísimo, fuente de vida, sabiduría, fortaleza, perseverancia y misericordia, gracias por esta bendición.

A LA VIRGEN

DEL ROSARIO: Por su intercesión y compañía en este proceso culminado.

A MIS PADRES: Manuel Martín Aceytuno y Luisa Ramírez Gómez, a quienes agradezco su amor, perseverancia, disciplina, consejos, comprensión y oraciones, los amo profundamente. Dios los bendiga en todo momento.

A MIS HERMANOS: Diego, Rafael, Otto, Ana, Hugo y Paty, por su superación personal, creer en mí y sincero e incondicional apoyo.

A MIS ABUELOS: Diego Martínez, María Aceytuno, Rafael Ramírez, Ana Gómez, por sus sabios consejos.

A MIS TIOS,

PRIMOS Y SOBRINOS: Por su compañía y apoyo moral.

A MIS AMIGOS: Por su sincera amistad, apoyo y cooperación en todo momento.

A: Karla Georgina Mollinedo Donis, por su invaluable e incuantificable soporte, consejos y motivación.

A: La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la oportunidad de ser profesional.



A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por enseñarme a nunca ver el estudio como una obligación, sino como una oportunidad de conocer el mundo del saber.



PRESENTACIÓN

La investigación desarrollada fue de carácter cualitativa, describiendo los aspectos principales del tema, pertenecientes al derecho constitucional y al derecho procesal penal, tomando en cuenta que el derecho de defensa se encuentra regulado tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

El objeto de la investigación fue determinar la asistencia jurídica gratuita que brinda el Instituto de la Defensa Pública Penal, a ex funcionarios públicos, que han sido sindicados de la comisión de un hecho delictivo, principalmente los relativos a la corrupción. El sujeto radica que todo funcionario público, devenga un salario alto, con el cual podría pagar un abogado defensor particular. La investigación se desarrolló en el municipio de Guatemala, en el ámbito temporal de los meses de noviembre del año 2019 y enero del año 2020.

En cuanto al aporte del estudio jurídico, radica en determinar la importancia de que no se le brinde la asistencia jurídica por parte del Instituto de la Defensa Pública Penal, a ex funcionarios públicos que han sido sindicados de corrupción, durante sus funciones, esto debido a que cuentan con capacidad económica de sufragar los honorarios de un abogado particular y dicho Instituto fue creado para personas de escasos recursos económicos. El caso concreto de Ingrid Roxana Baldetti Elías, que utilizó defensores públicos para su asistencia jurídica en el proceso penal, habiendo sido sindicada de la sustracción de grandes cantidades de dinero del Estado de Guatemala.



HIPÓTESIS

Para el planteamiento de la hipótesis se tomó el caso de la exvicepresidenta de Guatemala, Ingrid Roxana Baldetti Elías, quien solicitó asistencia jurídica gratuita, aduciendo no tener el dinero para el pago de un defensor particular, por lo cual: La prestación de la asistencia jurídica gratuita en Guatemala, se encuentra a cargo del Instituto de la Defensa Pública Penal, la cual todas sus funciones, atribuciones, organización se encuentran reguladas en la Ley de Servicio Público de Defensa Penal, Decreto Número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, donde el Artículo 5 en el tercer párrafo establece que oportunamente, el Instituto comprobará, a través de personal calificado que realizará la averiguación correspondiente, si el usuario es merecedor de dicho beneficio.

En caso negativo, el usuario asumirá el reembolso correspondiente a los honorarios profesionales conforme arancel y costas procesales ocasionadas, se han suscitado casos en Guatemala, donde el Instituto, inicia prestando los servicios de asistencia jurídica sin haber realizado los estudios pertinentes por profesionales encargados de esta acción, al momento de que se presenta el informe en muchas ocasiones el proceso penal ya se encuentra en avanzado, por lo cual es obligación que el instituto suspenda la asistencia y solicite al juez competente la retribución de las costas procesales.

La solución a esta problemática se dará si el personal técnico de apoyo que se encarga de realizar el estudio socioeconómico presente el informe sobre el exfuncionario que solicita la asistencia, determinando si este califica para recibir dicho beneficio o no, lo cual ayudará a que no existan repercusiones jurídicas y económicas para el imputado y para el Instituto, en ese sentido la variable utilizada en la presente investigación fue de carácter descriptiva.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al concluir el estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, mismo que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo para el efecto la necesidad de que el Instituto de la Defensa Pública Penal, a través del trabajador social, realice las averiguaciones correspondientes sobre el estatus económico del ex funcionario público acusado de la comisión de un hecho delictivo, tal como es el caso de la exvicepresidente de Guatemala, Ingrid Roxana Baldetti Elías, la cual fue acusada del desfalco de millones de quetzales al Estado de Guatemala y ahora aduce que no tiene las posibilidades económicas para el pago de su defensa penal, por lo cual se aboca a la defensa pública penal guatemalteca.

En ese sentido, es importante determinar si efectivamente es necesario que el exfuncionario sea asistido por la defensa pública o tiene las posibilidades económicas para el mismo costear su defensa, dándose como válida dicha hipótesis.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. El Estado	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Aspecto histórico	3
1.3. Definición	11
1.4. Funciones	15
CAPÍTULO II	
2. Funcionarios y empleados públicos	21
2.1. Aspecto histórico	21
2.2. Definición de funcionario público	23
2.3. Funciones y atribuciones	26
2.4. Empleado público	29
2.5. Diferencia entre funcionarios y empleados públicos	31
CAPÍTULO III	
3. Instituto de la Defensa Pública Penal	37
3.1. Aspectos generales	37
3.2. Aspecto histórico	39
3.3. Funciones	43
3.4. Organización	45
3.5. Regulación legal	47



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Defensa técnica gratuita solicitada por ex funcionarios públicos sindicados de los delitos relacionados con la corrupción, contraria a su situación económica..	51
4.1. Aspectos generales del proceso penal.....	51
4.2. Aspectos generales del delito	56
4.3. El derecho de defensa.	60
4.4. Aspectos generales de la defensa	67
4.5. Defensa técnica gratuita solicitada por ex funcionarios públicos sindicados de los delitos relacionados con la corrupción, contraria a su situación económica.....	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79



INTRODUCCIÓN

El tema de investigación jurídica se abordó debido a que, el Código Procesal Penal, en su Artículo 92 regula la defensa técnica como una garantía para no menoscabar el derecho del imputado que por diversas causas debe enfrentar a la justicia. Concretamente, existe, además, una incongruencia debido a que la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, también avala dicha garantía operativa en el proceso penal siempre y cuando el imputado carezca de recursos económicos. Sin embargo, en la práctica algunos ex funcionarios públicos como es el caso de la exvicepresidente de Guatemala, Ingrid Roxana Baldetti Elías, que solicitó asistencia jurídica gratuita al Instituto de la Defensa Pública Penal, debido a que fue procesada por delitos de corrupción, lo cual, no es congruente debido que es el propio Estado el que ha sido defraudado patrimonialmente por dicho exfuncionario, sin embargo, es el propio Estado el que paga los honorarios a los defensores públicos que prestan sus servicios ante el Instituto de la Defensa Pública Penal, lo cual es indispensable valorar el punto de vista jurídico y procesal, respectivamente.

El objetivo general fue establecer si los ex funcionarios públicos sindicados de delitos relacionados a la corrupción pueden optar a la asistencia jurídica gratuita que presta el Instituto de la Defensa Pública Penal.

La hipótesis se logró comprobar, debido a que se conoció el caso donde la exvicepresidente de Guatemala, Ingrid Roxana Baldetti Elías, en su oportunidad solicitó la asistencia jurídica gratuita al Instituto de la Defensa Pública Penal, lo cual no es congruente en virtud del salario que esta devengaba en su cargo y la acusación del desfalco de millones de quetzales al Estado.

La tesis se desarrolló de la siguiente manera: en el capítulo uno, se estudió El Estado; en el capítulo dos, se analizó a los funcionarios y empleados públicos; el capítulo tres, se abordó al Instituto de la Defensa Pública Penal; y en el capítulo cuatro se desplegó lo relativo a la asistencia jurídica gratuita solicitada por ex funcionarios públicos



sindicados de los delitos relacionados con la corrupción, contraria a su situación económica.

Para el desarrollo integral de la investigación se implementaron los métodos siguientes: analítico, para el análisis de la situación actual del problema; el sintético para determinar y simplificar la información obtenida; el científico para el análisis de la situación actual del problema y los casos en que se ha solicitado la defensa por parte de ex funcionarios públicos; deductivo e inductivo para el planteamiento de la hipótesis, entre las técnicas se utilizó la bibliográfica para la recolección de libros, estudios y revistas relacionadas al tema.

Finalmente se determina que el estudio jurídico presentado es de valioso aporte para el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala y el derecho procesal penal respectivamente, ya que se realizó con la finalidad de conocer los mecanismos que dicha institución realiza para determinar que personas aplican al beneficio de la asistencia jurídica gratuita en Guatemala, principalmente basado en el derecho constitucional de defensa, puesto que en los últimos años se ha dado el caso que funcionarios públicos son sindicados de la comisión de hechos delictivos principalmente relacionados con la corrupción y al momento de enfrentar un proceso penal ante los órganos jurisdiccionales competentes, solicitan la asistencia jurídica gratuita al Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala, algo que es contrario a su situación económica, puesto que dicha defensa su fin primordial es asistir a las personas de escasos recursos económicos.



CAPÍTULO I

1. El Estado

Es importante dentro de la presente investigación jurídica, abordar lo relativo al Estado, puesto que toda persona que trabaje para el Estado de Guatemala es conocida como funcionario o empleado público, y en estas recae el problema central de la presente investigación jurídica. Asimismo, el Estado de Guatemala garantiza a sus habitantes una cantidad de derechos, la gran mayoría establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, entre los cuales resaltan el derecho a la defensa, el cual 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 el juez o tribunal competente, por lo cual el Estado ha creado instituciones para velar por este y otros derechos.

1.1. Aspectos generales

Como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el fin primordial y supremo del Estado, es organizar y garantizar sus funciones para poder proteger primordialmente a la persona y la familia, todo esto en busca del bien común.

El Estado, es la primera figura legal en aparecer en los ordenamientos jurídicos, para un mejor análisis y comprensión a continuación se abordan las principales definiciones tanto de tratadistas nacionales como extranjeros expertos en la materia.



En todas las sociedades humanas, la convivencia pacífica es posible gracias a la existencia de un poder político que se instituye sobre los intereses y voluntades particulares. El Estado, organización que acapara este poder en las civilizaciones desarrolladas, ha tendido a conseguir el bien común mediante distintas formas de gobierno a lo largo de la historia.

Para que se pueda formar un Estado debe existir la población, un territorio en donde establecerse y el interés de unirse para funcionar de manera organizada con soberanía, estos tres elementos son denominados: elementos constitutivos del Estado.

En cuanto a la población que integra un Estado, es imposible decir que se trata de un grupo homogéneo. Más bien es el resultado de la fusión de diversos pueblos o grupos étnicos, que actúan bajo la influencia de un núcleo organizado y con cierto poder y que en conjunto han desarrollado características propias tales como: idioma, costumbres, emblemas patrios, entre otros, que son los que les dan el sentido de unidad, que da forma al Estado.

El Estado, es estudiado con base en su desarrollo y sus corrientes de pensamiento, derivado que la constante transformación del mismo, ha generado la consolidación e incorporación de nuevas ideas dentro de la actividad desarrollada.

En efecto, ante todo, la consideración del Estado como expresión centralizada e institucionalizada del poder coactivo de la sociedad suscita no pocas objeciones, ya que implica o presupone la existencia de una sociedad unificada y estable, en la que el



conflicto y la contestación social se mantiene de forma marginal, dentro de los límites jurídicos y organizativos sobre los que se fundamenta la propia existencia estatal.

Considerando, además, que la conformación de las sociedades humanas, han incorporado a su convivencia elementos considerados básicos para que subsistan y se desarrollen en la interacción organizada, transformándose en un Estado en la amplitud de la palabra.

Por consiguiente, la organización política de una sociedad, se consolida con el mismo ser humano como centro de su finalidad, así como cada elemento da vida a la idea de Estado.

1.2. Aspecto histórico

El Estado se consolida conforme cada momento histórico en que el ser humano apoya con acciones trascendentales que materializan el rumbo del mismo, por lo que, así como evoluciona y trasciende el ser humano en el tiempo, de igual forma el Estado, sus elementos, formas de organizarse y desenvolverse.

“Los Estados y soberanías que han tenido y tiene autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados. Los principados son, o hereditarios con larga dinastía de príncipes, o nuevos; o completamente nuevos, lo cual fue Milán Sforza o miembros reunidos al Estado hereditario del príncipe que los adquiere, como el reino de Nápoles respecto a la revolución de España. Los Estados así adquiridos, o los gobernaba antes



un príncipe, o con ajenas armas o con las propias, por caso afortunado o por valor genio”¹.

Por su parte Luís XIV, Rey de Francia, en la época del absolutismo, proclama la frase El Estado soy yo, que implica la falta de raciocinio en la que se vivía en ese tiempo, es la más pura esencia del absolutismo, se tomaba al Estado como un régimen político en el que una sola persona, el soberano, ejercía el poder con carácter absoluto, sin límites jurídicos ni de ningún otro tipo.

El Estado no era sino una prolongación de las características absolutas del rey en ese tiempo. Por otro lado, a la Revolución Francesa se le considera como la pauta principal del cambio de la evolución del significado de la palabra Estado, puesto que es el conjunto de instituciones que poseen la autoridad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio definido.

En las sociedades matriarcales, anteriores a la aparición de la familia monogamia y de la propiedad privada, el poder social se distribuía de forma escalonada a partir de los consejos de ancianos y de las estructuras tribales. Las relaciones entre los miembros de la sociedad eran de tipo personal y la cohesión del grupo se basaba en prácticas religiosas y ritos sociales de tipo tradicional.

El surgimiento de la agricultura y la consiguiente distribución de la tierra entre los miembros de la sociedad favoreció la aparición de la propiedad privada, de los

¹ Maquiavelo Nicolas. **El estado**. Pág. 198

derechos hereditarios y, por consiguiente, de la familia patriarcal, en la que la descendencia debía asegurarse mediante un sólido vínculo matrimonial de carácter monogámico (la mujer sólo podía tener un marido).

“Los primeros Estados, en Egipto, Mesopotamia, China, la India, Mesoamérica, los Andes, surgieron, por una parte, como una delegación del poder social en una estructura política capaz de asegurar el derecho de propiedad frente a competidores internos o externos y, por otra, como una organización destinada a hacer posible la realización de los trabajos colectivos tales como: construcción de canales, presas, acequias, necesarios para el conjunto de la comunidad”².

Estos primeros Estados, se caracterizaron por ejercer un poder absoluto y teocrático, en el que los monarcas se identificaban con la divinidad.

Por consiguiente, el poder se justificaba por su naturaleza divina, y eran las creencias religiosas de los súbditos las que lo sustentaban.

La primera experiencia política importante en el mundo occidental se realizó en Grecia hacia el Siglo V a.C. La unidad política griega era la polis, o ciudad-Estado, cuyo gobierno en ocasiones fue democrático; los habitantes que conseguían la condición de ciudadanos de la que estaban excluidos los esclavos participaban en las instituciones políticas. Esta democracia directa tuvo su más genuina expresión en Atenas.

² Porrúa, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág. 89



“Para los filósofos griegos, el núcleo del concepto de Estado se hallaba representado por la idea de poder y sumisión. Platón, en sus obras *La República* y *Las leyes*, expuso que la soberanía política debía someterse a la ley y que sólo un Estado en el que la ley fuera el soberano absoluto, por encima de los gobernantes, podría hacer felices y virtuosos a todos los ciudadanos. Platón esbozó el modelo de una ciudad-Estado ideal, en el que la ley ejercía una función educadora tanto de los ciudadanos como del Estado. Aristóteles, distinguió varias formas de gobierno y de constitución, y admitió límites al ejercicio del poder mediante el derecho y la justicia”³.

La organización política de Roma fue inicialmente similar a la griega; la *civitas* o ciudad, era el centro de un territorio reducido y todos los ciudadanos participaban en el gobierno de la misma. Con la expansión del imperio y de las leyes generales promulgadas por Roma, se respetaron las leyes particulares de los diferentes pueblos sometidos.

“Marco Tulio Cicerón, orador y filósofo romano, expuso que la justicia es un principio natural y tiene la misión de limitar el ejercicio del poder. Los arquetipos políticos griegos y las ideas directrices de Cicerón, ejercieron una influencia decisiva en San Agustín y en todos los seguidores de su doctrina. Para San Agustín, el Estado está constituido por una comunidad de hombres unidos por la igualdad de derechos y la comunidad de intereses: no puede existir Estado alguno sin justicia. Sólo la iglesia, modelo de la ciudad celeste, puede orientar la acción del Estado hacia la paz y la justicia”⁴.

³ Calduch, Rafael. **Relaciones internacionales**. Pág. 41

⁴ Calduch, Rafael. **Op. Cit.** Pág. 42



En la época Medieval surgió como elemento nuevo, la teoría de que el poder emanaba del conjunto de la comunidad y, por tanto, el rey o el emperador debían ser elegidos o aceptados como tales por sus súbditos para que su soberanía fuese legítima.

Este enfoque, según el cual, el poder terrenal era autónomo con respecto al orden divino, dio lugar al nacimiento de la doctrina de un pacto que debía convenirse entre el soberano y los súbditos, en el que se establecían las condiciones del ejercicio del poder y las obligaciones mutuas, con la finalidad de conseguir el bien común. La ley humana, reflejo de la ley divina, debía apoyarse en la razón.

“El carácter natural del derecho a la vida y a la propiedad”⁵. defendió una división de poderes orientada a combatir el centralismo absolutista. Las bases del pensamiento revolucionario era reorientar el poder y dividirlo para mantener un control y establecer lineamientos de actuación frente a la situación absolutista y abuso del poder unipersonal que dominaba en su época.

Además, determina que el ser humano cuenta con derechos naturales que le permiten desarrollarse en un contexto concreto, tal es el caso de la vida y la propiedad, circunstancias esenciales que permitieron observar las necesidades del ser humano frente a una realidad.

Por otra parte, el iusnaturalismo se percibe como parte del derecho y de las corrientes de pensamiento, derivado que surge la necesidad de reorientar las acciones que se

⁵ Locke, Jhon. *Teoría del Estado*. Pág. 110



realizaban en perjuicio de la sociedad por el abuso de poder. Para esta época se realiza la clasificación y definición de la configuración clásica de esta división de poderes en “ejecutivo, legislativo y judicial”⁶.

La división y reconocimiento de los poderes que dan vida al Estado, además, el ser humano genera un proceso de pensamiento que va conformando la idiosincrasia de la sociedad y su formación o en su caso transformación. El aspecto natural del hombre, orienta la facultad de conocer y pensar de forma principal a preservar la vida y las normas de convivencia. El Estado desarrollaba funciones específicas en momentos determinados y apoya la división de poderes, sin proporcionar supremacía entre estos más que la existente frente a las normas jurídicas y por ende las Constituciones.

La revolución francesa tuvo como consecuencia, la creación de un nuevo marco político adaptado a las transformaciones económicas, que estaba experimentando la sociedad con el desarrollo del capitalismo, para garantizar las libertades individuales, la igualdad legal y el derecho de propiedad, se limitaron las prerrogativas reales y se sometió la actuación estatal al imperio de la ley. Con el precedente de las Constituciones de los Estados Unidos de Norteamérica y Francia, pronto empezaron a surgir en los países europeos y americanos textos constitucionales, en los que se consagraba el fraccionamiento del poder, como garantía efectiva de los derechos del individuo.

“La misión principal del Estado liberal radicaba en la protección de las libertades individuales y en el mantenimiento de un orden jurídico, que permitiese el libre juego de

⁶ Montesquieu. **Del espíritu de las leyes**. Pág. 224



las fuerzas sociales y económicas. Para cumplir esta misión, el Estado se valía de los medios legales que establecía la constitución”⁷.

Lo indicado, determina que, desde la perspectiva liberal, se organiza para la protección de diversas libertades que deben ser garantizadas y reconocidas, considerando que son parte del orden jurídico vigente, por tanto, se adecua el actuar del mismo Estado a las disposiciones jurídicas vigentes desde el ámbito constitucional y normativo.

“La tradicional división de poderes se mantuvo formalmente, pero el reforzamiento del poder ejecutivo se generalizó en casi todos los países. A fines de la década de 1990, la globalización llevó a los Estados nacionales a integrarse en mercados comunes e instituciones de gobierno supranacionales”⁸.

Con lo antes indicado, se determina que, a pesar de existir la consolidación de la división del Estado en los denominados poderes, uno de ellos toma aún más relevancia en dichos escenarios, siendo este el Ejecutivo, considerando que se encontraba en proceso de interacción con las nuevas tendencias del mundo y la globalización, misma que se incorporó al plano nacional mediante dichos funcionarios.

“El crecimiento del proletariado industrial y los conflictos imperialistas entre las potencias europeas favorecieron el deterioro y el descrédito de los regímenes liberales desde finales del Siglo XIX. El socialismo utópico y, después, el anarquismo y el

⁷ Locke, Jhon. **Op. Cit.** Pág. 81

⁸ Montesquieu. **Del espíritu de las leyes.** Pág. 230



marxismo negaron la legitimidad del Estado liberal y propusieron nuevos modelos de sociedad en los que el hombre pudiera desarrollar plenamente sus capacidades”⁹.

Evidenciándose el anarquismo como una crítica directa contra el Estado, por considerarlo un instrumento de opresión de los individuos. Los anarquistas mantenían que todo poder era innecesario y nocivo, y propugnaban la sustitución de las relaciones de dominio establecidas a través de las instituciones estatales por una colaboración libre entre individuos y colectividades.

“En la primera mitad del Siglo XX, la crítica al Estado liberal se desarrolló también a partir de las ideologías fascistas, basadas en una concepción radical del nacionalismo. Tanto el fascismo italiano como el nacionalsocialismo alemán defendieron los intereses de la nación sobre la libertad de los individuos. El Estado, encarnación del espíritu nacional debía concentrar todas las energías individuales con el fin de conseguir sus objetivos últimos y trascendentales”¹⁰.

En el bloque occidental, el Estado liberal se consolidó mediante la adopción, iniciada desde principios de siglo, de diversos principios democráticos y sociales: sufragio universal, el cual antes era censitario, es decir, sólo para las clases ricas, voto femenino, desarrollo de los servicios públicos y sociales, intervención estatal en la economía.

⁹ Kelsen, Hans. **La teoría pura del Derecho**. Pág. 199

¹⁰ Bodin, Jean. **Pensamiento político y económico**. Pág. 147

1.3. Definición

Antes de abordar una definición concreta de lo que es el Estado es importante hacer referencia al vocablo del mismo, por lo cual se establece lo siguiente al respecto.

“Para establecer el origen del vocablo Estado, debemos remontarnos a la Grecia antigua, en donde la organización política que se estudia tiene sus antecedentes con el nombre de polis, que quiere decir ciudad, palabra que identificaba la realidad de la política de aquella época. Su extensión solamente comprendía los límites de la ciudad, no obstante, con el tiempo se rebasan los mismos y surge un fenómeno político diferente, más amplio, al que se le llamo to-koinon, palabra griega que significa ciudad”¹¹.

Dentro de la temática del Estado es importante establecer una definición del mismo, considerando que son diversos los tratadistas que a través de la historia han generado algunos conceptos desde distintos puntos de vistas de lo que es el Estado, asimismo, han creado corrientes jurídicas para una definición acertada del mismo, por lo consiguiente a continuación se citarán las principales definiciones de Estado, tanto de tratadistas y juristas guatemaltecos como extranjeros.

“No son los hombres que se ven y que ocupan un espacio, sino únicamente un sistema de normas que tienen por contenido una cierta conducta humana”¹².

¹¹ Prado, Gerardo. **Ob. Cit.** Pág. 26

¹² Kelsen, Hans. **Ob. Cit.** Pág. 14



Con base en lo anterior, se observa que el Estado no es ni la población, ni el territorio que esta ocupa en una extensión de tierra, sino que es el conjunto de normas que rige la conducta del ser humano dentro de un determinado territorio.

Se establece una característica o elemento importante como lo es la legalidad, por tanto surgen las normas y su estructura para reconocerse como Estado, considerándose como las bases de su corriente de pensamiento, siendo Hans Kelsen quien hace referencia que el ser humano configura su existencia mediante normas aplicables por una autoridad superior, lo cual, excluye elementos que complementan el Estado para establecer únicamente la atribución de Estado a la estructura normativa frente a la sociedad.

“El Estado es una realidad social y política integrada por un conjunto de hombres con asiento en un determinado ámbito territorial, con potestad soberana en lo interior e independiente en las relaciones internacionales. En efecto, aparece aquí la noción de Estado sujeto, que ha sustituido a la otra, la de príncipe sujeto que acompañó la consolidación del Estado nacional moderno, bajo la fórmula monista del Estado patrimonial y el dominium eminens del soberano sobre los territorios”¹³.

El Estado es un sujeto en un espacio físico determinado, manteniendo potestad y soberanía en sus decisiones y relaciones internacionales, así como la consolidación del Estado por diversos medios. Además, se percibe como una realidad en la cual convergen elementos importantes como el territorio, las normas, el poder, el gobierno y

¹³ Dromi, José. **Instituciones del derecho administrativo**. Pág. 53



esencialmente el ser humano agrupado para el cumplimiento de sus fines, por lo tanto, dentro de dichos elementos algunos se pueden identificar, observar o palpar claramente, mientras otros se materializan en su ejercicio.

El Estado se configura para alcanzar los fines para los cuales fue creado, como lo es garantizar el máximo bienestar de cada persona que conforma la sociedad. Por lo tanto, se orienta a las necesidades que pueda requerir y con ello, se conforma la estructura del Estado de forma general.

Se debe considerar al Estado como: “El conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales”¹⁴.

Modernamente la cuestión del Estado adquiere una importancia singular, tanto en el aspecto teórico como en el aspecto político práctico. El Estado de Guatemala según la Constitución Política de la República de Guatemala, “se organiza para proteger a la persona y a la familia”.

Al referirse al Estado se indica: “Un Estado es quien tiene el monopolio sobre la violencia legítima. Por lo tanto, el Estado incluye a instituciones tales como las fuerzas armadas, administración, los tribunales y la policía. Es una sociedad humana asentada de forma permanente en un territorio que le corresponde, sujeta a un poder que crea,

¹⁴ Fraga, Gabino. **El Estado**. Pág. 13



ordena, define y aplica en forma soberana un orden jurídico determinado para la obtención del bien común”¹⁵.

Siendo el Estado la máxima manifestación de organización de una sociedad, por lo cual, permite el desarrollo integral del ser humano en una colectividad, evolucionando constantemente y cumpliendo el bien común.

Resulta importante mencionar que el Estado como organización política cuenta con sus bases en el derecho, se complementa con la estructura social, la organización política y las constituciones. Por consiguiente, que, como comunidad de seres humanos, es un conglomerado de relaciones de forma recíproca donde los hombres se relacionan entre sí en cualquier momento, desde el gobernante y el gobernador, el empresario y el trabajador, entre otras circunstancias.

Siendo parte de la sociedad y su estructura la existencia de estratos o situaciones comunes para un grupo determinado, siendo el resultado un contexto llamado estatus, con relación a las formas de conducta que derivan típicamente de esta situación, roles, papeles, pautas o expectativas de conducta.

La norma constitucional, como base fundamental del derecho de un Estado, se ha transformado históricamente, tomando como referencia las bases ideológicas y de la estructura social para cumplir con las obligaciones y los fines del Estado, materializándose en la estructura normativa adaptable y dinámica que se observa

¹⁵ Weber, Max. **El Estado**. Pág. 1



mediante acciones concretas de los organismos del Estado y su interrelación con la comunidad.

1.4. Funciones

Las funciones del Estado tienen un apoyo lógico y jurídico. Para el efecto, se expone: “Por medio de los fines se reconocen las etapas para alcanzar una meta, por las funciones se concretan se consagran procedimientos en la legislación que necesita para su realización de las tres funciones esenciales del Estado”¹⁶.

Al respecto se indica que el Estado cuenta con fines específicos, los cuales se materializan por medio de procedimientos establecidos en las normas jurídicas y que otorgan funciones específicas además a los organismos que conforman el Estado, siendo esencialmente la realización del bien común su fin supremo.

“En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe de Estado hace las leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial y al otro poder ejecutivo del Estado”¹⁷.

¹⁶ Serra, Andrés. **Teoría del Estado**. Pág. 41

¹⁷ Montesquieu. **Op Cit**. Pág. 108



Lo antes expuesto, ha sido fundamental para la temática del Estado, estableciendo además los organismos que lo conforman y determinando cada una de sus funciones como lo era en su momento, indicando que la función legislativa la determinaba que el príncipe o jefe de Estado era quien establecía las normas de convivencia y derogaba las que consideraba como obsoletas.

La segunda función la desarrollaba el organismo ejecutivo por medio del príncipe y autoridades, con el objeto de las relaciones personales y comerciales con otras naciones y Estados y las guerras o prevención de las mismas, además, expone que la tercera función la desarrollan las autoridades en la administración de justicia siendo el príncipe o jefe de Estado quien preside la misma.

Por lo que para el mejor estudio y comprensión cabe resaltar dichas funciones, siendo las siguientes:

1. Legislativa

La función legislativa está relacionada con el órgano normal como lo son las cámaras o las Asambleas representativas de carácter deliberante donde se observan los siguientes elementos:

- a) Una pluralidad de miembros formando un cuerpo, que disfrutan de inmunidad procesal y de inviolabilidad personal e irresponsabilidad por sus opiniones o votos emitidos en el ejercicio de su función;

- b) Los miembros de la Cámara, a su vez, representa a la nación o al pueblo;
- c) La actuación de ese cuerpo se opera mediante deliberación; y,
- d) La función central se constituye en la discusión y aprobación de las leyes, ya que de hecho lleva otras funciones.

La función legislativa ordinaria está a cargo del órgano que comúnmente es llamado Legislativo o Congreso y la función legislativa extraordinaria a cargo de un órgano súper legislador o poder constituyente que define la suprema ley, llamado Asamblea Nacional Constituyente.

2. Ejecutiva

En relación a esta función se indica: "Ha sido llamada también administrativa, que consiste en el actuar del Estado promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentando el bienestar y el progreso de la colectividad. En ella se encuentra comprendida la función gubernamental o alta dirección del Estado"¹⁸.

En ese sentido, se indica que es importante la separación de los poderes, ha determinado que el poder ejecutivo unitario que ahora ha sido dividido en sus funciones, siendo estas de carácter político o de gobierno y propiamente administrativas.

¹⁸ Prado, Gerardo. **Op. Cit.** Pág. 147



A pesar que, sigue siendo la misma función administrativa del Estado, simplemente se considera desde distintos ángulos de vista: la función política o de Gobierno fija los lineamientos fundamentales de la acción del Estado, su orientación general; y la función propiamente administrativa, como faceta del poder ejecutivo, se encargará de la realización práctica del programa formulado.

El Organismo Ejecutivo se encarga de todo el orden político e institucional del Estado, mediante el gobierno. También ejerce una función colegislativa en vista de que tiene iniciativa de ley y además posee la facultad de sancionar, promulgar y publicar o vetar las leyes decretadas por el legislativo. Asimismo, realiza la reglamentación de las normas ordinarias.

Finalmente ejecuta los actos propios de la Administración Pública en su función administrativa. En Guatemala, el titular de este órgano es el presidente de la República.

3. Judicial

La función judicial ha sido llamada Jurisdiccional, por ser la actividad característica del Estado, encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, o sea que está dirigida a obtener, en casos concretos, la declaración del derecho y la observancia de la norma jurídica pre constituida mediante una resolución de controversia que surge por conflictos de intereses, tanto entre particulares y el poder público, mediante la ejecución coactiva de las sentencias.



Cada una de las funciones que desarrolla el Estado, se observan encaminadas a cumplir con el fin esencial para el cual fue creado, es decir, el bien común, materializándose como el máximo bienestar de los ciudadanos en un entorno social.

Siendo uno de los elementos sustanciales que permite desarrollar de forma plena al ser humano, quien ha creado al Estado para su beneficio, permanencia evolución; por tanto, la estructura de organización social se adecua constantemente a las necesidades y exigencias del ser humano.

La figura del Estado es fundamental, dentro del presente estudio jurídico, puesto que se ve íntegramente relacionado con el tema de estudio, teniendo en consideración que el funcionamiento del Estado se da a través de la administración pública y por ende por medio de los funcionarios y empleados públicos, los cuales en muchas ocasiones por el cargo que ocupan o el medio en que se desenvuelven tienen a cometer hechos delictivos.





CAPÍTULO II

2. Funcionarios y empleados públicos

Para efectos de la presente investigación jurídica, es de suma importancia abordar lo relativo a los funcionarios y empleados públicos en Guatemala, los cuales ejercen la administración pública a través de diversidad de entidades de carácter estatal, lo relativo a la contratación y actuación de los mismos se encuentra regulada en la Ley de Servicio Civil, Decreto No. 1748 del Congreso de la República de Guatemala, asimismo, es importante diferenciar lo relativo a los funcionarios y a los empleados públicos ya que son dos tipos de trabajadores distintos que prestan sus servicios al Estado de Guatemala.

2.1. Aspecto histórico

Desde su origen, el hecho de confiar los ingresos y los gastos de una persona o de una colectividad a terceros, a quienes se les ha confiado su administración, necesita la puesta en marcha concomitante de procedimientos de control. Tal es así que, la rendición de cuentas que se practicaba en la antigüedad romana, consistía en el análisis de un cierto número de operaciones que se asemeja notablemente a la lógica y a la tarea que realiza actualmente quien ejerce el control. Como antecedente del derecho público, se encuentra el desarrollo del juicio de residencia, el régimen de visitas y la rendición de cuentas que establecían una obligación similar a la romana para residenciar; es decir, para la rendición de cuentas.



“La residencia quedó incorporada al Derecho castellano medieval como consecuencia de la recepción del derecho romano, por obra del poderoso instrumento de romanización jurídica que fueron las Partidas, en cuanto insertaron un precepto tomado de antiguas leyes justinianas sobre la responsabilidad de los funcionarios de la Administración imperial”¹⁹.

Al respecto de la historia tanto de los funcionarios como los empleados públicos, esta ha evolucionado constantemente a través de los diversos sistemas de gobierno que han existido, en la época medieval se utilizaba el monárquico, el cual se basaba en reinados de familias durante mucho tiempo,

Es importante manifestar que era fundamental para la administración del reinado contar con personas de confianza para para la administración de reino, es decir que todos estos sistemas de funcionarios y empleados se basaban en la antigua roma como cuna del derecho y de diversas instituciones jurídicas que aún se aplican en la actualidad.

La responsabilidad personal por las consecuencias de los actos públicos tiene el rasgo común de la rendición de cuentas ante el soberano. En la República Romana, el pueblo romano; y en la monarquía hispana, el rey en la figura del juez residente. Los Oficiales Reales tenían a su cargo la recaudación de los recursos de la corona y la rendición de cuentas de las cajas reales, estando obligados a enviar a la Contaduría del Consejo de Indias un resumen de cuentas una vez por año y una cuenta completa cada tres años.

¹⁹ García de Valdeavellano, Luis. **Las partidas y los orígenes medievales del juicio de residencia** Boletín de la Real Academia de la Historia. Pág. 96.



2.2. Definición de funcionario público

Para un mejor análisis y comprensión de lo que en la actualidad y en Guatemala, son los funcionarios públicos, es importante conocer las diferentes puntualizaciones al respecto tanto de autores nacionales como extranjeros y principalmente lo que regulan las leyes guatemaltecas.

“Es funcionario público el que desempeña una función pública o actividad para el ejercicio real y efectivo del poder público en cualquiera de sus órdenes y aspectos”²⁰.

Por lo tanto, los funcionarios públicos son aquellos trabajadores que desempeñan funciones en un organismo del Estado, que puede representar a cualquier poder público que exista, ya sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial.

“Quien desempeña una función pública, la extensión a cuantos intervienen en un servicio público ofrece dificultades cuando su concesión está encomendada a simples particulares”²¹.

“Los órganos encargados de actuar en los poderes públicos y que el funcionario hace del servicio que presta una profesión y que dedica a ella, de modo permanente su actividad física e intelectual como medio de obtener la subsistencia”²².

²⁰ Alcalá Zamora y Castillo, Luis y Guillermo Cabanellas. **Tratado de política laboral y social**. Pág. 35.

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 240

²² **Ibíd.** Pág. 240.



Se establece que todos los Estados deben de contar con un sistema de administración pública el cual velará por el desarrollo del mismo, para que se pueda llevar a cabo dicha administración es importante que cuente con el personal capacitado, en este caso los funcionarios públicos los cuales se encargan de la administración propiamente.

“En un sentido específico, funcionario público es todo el que ejerce o participa en una función pública de una manera permanente, percibiendo haberes fijos de la administración, y hace del ejercicio de la función un modo de vida”²³.

Por otra parte, se indica que: “La tendencia moderna es la denominar a todas las personas que realizan una actividad administrativa de carácter civil, funcionarios públicos, con una orden de importancia: Superiores que se encargan de gobernar y de tomar las decisiones políticas, gobiernan al Estado; Intermedios, que coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superiores e intermedios representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares, ante otros órganos y entidades del Estado, ante los particulares y ante sus propios subordinados. Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o destituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente que la ley señale que deben ejercer el cargo para determinado período.

En ese caso, sólo pueden ser removidos por las causas señaladas en la propia ley. Menores, llamados trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta

²³ Álvarez Gendin, Sabino. **Tratado general del derecho administrativo**. Pág. 393.

servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa. Realizan tareas intelectuales o manuales; permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa. Son nombrados por oposición y únicamente pueden ser removidos con causa justificada, se rigen por la Ley de Servicio Civil”²⁴.

El tratadista antes citado, es claro al indicar que los funcionarios públicos se encargan de la administración del Estado propiamente, existen dos tipos de funcionarios, ambos con funciones diferentes los cuales se contratan a través de la Ley del Servicio Civil principalmente y los cuales pueden ser removidos de su cargo si las autoridades competentes así lo establecen.

Por otra parte, también indica una salvedad en cuanto a los nombramientos y sustituciones de funcionarios públicos, al señalar que todas las personas que son elegidas popularmente, mediante votaciones no pueden ser removidos, hasta que cumplan con el periodo establecido con anterioridad, un claro ejemplo son los diputados el Congreso de la República de Guatemala, donde son designados por votación y de igual manera son funcionarios públicos.

Por lo tanto, son funcionarios públicos, aquellos que realizan una actividad administrativa de carácter civil. Asimismo, el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, contenido en el Acuerdo Gubernativo No. 18-98 en su Artículo 1 inciso a) define al funcionario público indicando que: “Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes

²⁴ Godínez Bolaños, Rafael. **Temas de derecho administrativo. La relación funcional.** Pág. 1.



correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente”.

2.3. Funciones y atribuciones

Dentro de los sistemas del ejercicio de la función pública, la Constitución Política de la República de Guatemala, Título IV, Poder Público, Capítulo I, establece el Ejercicio del Poder Público de la siguiente manera: El Artículo 152, regula que: “Poder Público. El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio”.

Por otra parte se indica que la función pública es: “Toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria relacionada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”²⁵.

La función pública es una obligación que le corresponde al Estado y que la cumple a través de un órgano administrativo para la prestación de un servicio con la única finalidad del bienestar común de todos sus habitantes.

Es importante indicar que el funcionario entre sus principales funciones y atribuciones se encuentra el respetar las leyes y no transgredir las mismas, algo que en la actualidad

²⁵ Oficina de Programas Internacionales. Pág. 1



en Guatemala, es tema de discusión ya que muchos funcionarios públicos abusan de la cuota de poder que le da el cargo que se encuentran desarrollando, un funcionario público jamás es superior que una ley no importando el carácter que tenga la misma.

El Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula lo siguiente: "Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado, indemnización por daños y perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles".

La Ley del Servicio Civil guatemalteca, regula en su Artículo 64 lo siguiente: Obligaciones de los Servidores Públicos. Además de las que determinen estas leyes y reglamentos, son deberes de los servidores públicos:

1. "Jurar, acatar y defender la Constitución de la República.
2. Cumplir y velar porque se cumpla la presente ley y sus reglamentos.



3. Acatar las órdenes e instrucciones que les impartan sus superiores jerárquicos, conformidad con la ley, cumpliendo y desempeñando con eficiencia las obligaciones inherentes a sus puestos y en su caso, responder de abuso de autoridad y de la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que queden exentos de la responsabilidad que les corresponde por las acciones de sus subordinados.
4. Guardar discreción, aún después de haber cesado en el ejercicio de sus cargos, en aquellos asuntos que por su naturaleza o en virtud de leyes, reglamentos o instrucciones especiales, se requiera reserva.
5. Observar dignidad y respeto en el desempeño de sus puestos hacia el público, los jefes, compañeros y subalternos, cuidar de su apariencia personal y tramitar con prontitud, eficiencia, e imparcialidad los asuntos de su competencia.
6. Evitar dentro y fuera del servicio la comisión de actos reñidos con la ley, la moral y las buenas costumbres, que afecten el prestigio de la Administración Pública.
7. Asistir con puntualidad a sus labores.
8. Actuar con lealtad en el desempeño de sus funciones”.

Propiamente la ley que regula las actividades de los servidores públicos en Guatemala, específicamente es la de Servicio Civil, que establece una cierta cantidad de requisitos y directrices que deben seguir los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.



2.4. Empleado público

A lo largo del desarrollo de la presente investigación jurídica se ha venido hablando sobre la administración pública, así como de los funcionarios públicos, dentro de las personas que se encargan de la administración también se encuentran empleados o trabajadores públicos los cuales tienen a su cargo otro tipo de trabajos con la finalidad del desarrollo y funcionamiento de dicha administración, por lo cual se establece lo siguiente al respecto.

El 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"²⁶.

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 de la administración nacional, provincial o municipal. Se establece 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.

²⁶ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 281



El empleado público tendrá una de las mayores responsabilidades en función de su cargo, mismas que pueden ser de carácter político o jurídico: “El empleado público puede ser perseguido penalmente 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”²⁷. Situación que no sucede con el empleado público quien no tiene este derecho, quedando a disposición de las autoridades.

La Ley de Servicio Civil guatemalteca, en su Artículo 4 regula lo siguiente: “Servidor público. Para los efectos de esta ley, se considera servidor público, 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 obligado a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública”.

En lo que respecta al empleado público, radica principalmente a la persona que presta un servicio al Estado de Guatemala o que coordina la administración pública para el desarrollo integral del mismo, también se manifiesta que el empleado público queda ligado laboralmente a la administración pública y al Estado por medio de un contrato, según lo establece el Decreto No. 1748 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Servicio Civil.

²⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Op. Cit.** Pág. 63.



2.5. Diferencia entre funcionarios y empleados públicos

La doctrina de derecho administrativo, así como en la legislación suelen utilizar, a veces con sentido unívoco y en otras oportunidades con un claro sentido diferenciativo las expresiones, funcionario público, empleado público, sin embargo, ambos términos en algunas oportunidades no se establece su verdadero sentido y alcance, tal situación como fácil resulta comprenderlo, puede dar lugar a confusiones perjudiciales, razón por la cual se ha buscado delimitarlas fijando su noción.

La discusión sobre la posible distinción entre funcionario y empleado público y las veces sobre las cuales puede efectuarse, ha sido muy copioso y erudita, llegando a veces a diferenciaciones que no se refieren tanto al fondo del problema, como a cuestiones de detalle y a sutilezas que no merecen ser tenidas en cuenta.

La mayor parte de la doctrina, admite y sostiene el criterio, de que entre funcionario y empleado público existe una efectiva diferencia conceptual y de configuración jurídica, que permite distinguirlos como dos categorías diferentes y agrupar a los agentes administrativos.

En cada una de ellas según sea el modo, carácter y efectos de los servicios y prestaciones que ellos cumplan, de cualquier manera, lo cierto es que esa diferenciación entre funcionario y el empleado público no solo puede originar una fundada conceptualización, sino además trasciende una realidad administrativa, que no es posible desconocer.



“Se ha recurrido al criterio de considerar como funcionario a aquel que tiene señaladas sus facultades en la Constitución o la Ley y empleado al que las tiene reguladas en los reglamentos”²⁸.

Al respecto, señala como una distinción entre funcionario y empleado, indicando que el primero supone un encargo especial transmitido por la ley, y que crea una resolución externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el empleado público sólo supone una vinculación interna, que hace su titular sólo concurra a la formación de la función pública.

En relación se afirmó con toda razón lo siguiente: “La distinción entre funcionario y empleado público tiene una base jurídica y al mismo tiempo tan evidente, tan fundada y tan necesaria por su valor práctico que absurdo negarlo”²⁹.

De lo anterior se indica, que el funcionario público es la persona que ocupa un cargo o puesto en virtud de elección popular, y que este a la vez ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial, por su parte el empleado público, es el que ocupa un puesto en la administración pública, por nombramiento o contrato.

“Una diferencia que radica en que el funcionario en quien actúa en jerarquías de cierto nivel superior, y el empleado, es el encuadrado en niveles jerárquicos de mayor

²⁸ Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 130.

²⁹ Bielsa, Rafael. **Derecho administrativo**. Pág. 378.



trascendencia de lo cual resultan las demás consecuencias señaladas anteriormente. Por consiguiente, se ha sostenido que son funcionarios quienes ejercen poderes propios en virtud de las leyes y empleados quienes los ejercen por delegación jerárquica o de los reglamentos administrativos”³⁰.

De todo lo expuesto, resulta, evidentemente, que la caracterización del funcionario y del empleado público proviene de una diferencia de nivel, ya sea en lo atiente al carácter que uno y otro invistan, al orden jerárquico en que se desempeñen, al origen de los poderes que ejerzan a la superioridad que unos tengan sobre otros o a otras condiciones semejantes, las cuales, en definitiva, sirven de asidero a ese distinto rol que ambos cumplen, que hace que el funcionario esté por encima de algún modo, del empleado y sea funcionalmente más importante que éste, dentro de la dinámica de la administración pública.

Los criterios para distinguir entre funcionarios y empleados públicos son los siguientes:

a) Duración del servicio: Según este criterio, los funcionarios son designados para un tiempo determinado, o sea, que sus funciones son temporales, mientras que los empleados son designados indefinidamente haciendo carrera administrativa.

A este criterio se le objeta que hay muchos servidores públicos con categoría de funcionarios que también ejercen sus funciones de manera permanente, haciendo carrera administrativa.

³⁰ Escola, Héctor Jorge. **Tratado general de procedimiento administrativo**. Pág. 339



b) Criterio de la remuneración: Según este criterio, los funcionarios pueden ser honoríficos y los empleados siempre remunerados.

Este criterio no es aceptado porque choca con el principio general de que todo servicio debe ser remunerado, y en tal sentido, todos los funcionarios reciben una remuneración por los servicios que prestan.

c) Criterio de la naturaleza pública y privada de la relación: De acuerdo con este criterio la relación jurídica que vincula al funcionario con la administración sería de carácter público, en tanto que la vinculación del empleado sería de carácter privado.

El anterior criterio ha sido impugnado porque tanto en uno como en el otro caso, las relaciones serían de naturaleza pública, en virtud de que las normas reguladoras de las relaciones entre funcionarios y empleados con el Estado, son normas de Derecho Administrativo, y por lo tanto son normas de Derecho Público.

d) Criterio del texto jurídico que establece sus atribuciones: Exponen los sostenedores de este criterio, que los funcionarios estarían contempladas sus atribuciones en la Constitución o en la Ley, y la de los empleados estarían en los reglamentos.

Este es un criterio meramente formal y que, por otra parte, no resistiría su fundamentación ante la circunstancia de que no hay ningún obstáculo para que mediante disposiciones reglamentarias se fijen atribuciones a los funcionarios o a la



inversa, que en textos legales haya normas que fijen atribuciones a los empleados públicos.

- e) Criterio de poder de decisión y de mando:** Según los autores que sostienen este criterio, los funcionarios tienen poder de decisión y de mando, mientras que los empleados serían meros ejecutores y auxiliares.

Este criterio parece ser el más adecuado, pero perfectamente puede complementarse con el de que los funcionarios tienen un carácter representativo, es decir, que manifiestan la voluntad de la administración y son intermediarios entre ella y los particulares. El funcionario supone un encargo legal que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, el empleado sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concorra a la formación de la función pública.

El carácter representativo de los funcionarios los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares y como jefes superiores de los empleados bajo su mando en el ejercicio de las funciones que tienen asignadas.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 154, en el segundo párrafo, reconoce la existencia de esas categorías de personas que ocupan los cargos públicos en la administración pública al establecer lo siguiente al respecto: “Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno”.



Finalmente, la relación laboral entre el Estado como patrono y sus trabajadores, estos últimos se denominan funcionarios y empleados públicos, los primeros de ellos, dependen de nombramiento o elección y los segundos, son de carácter administrativo y tienen funciones de ejecución de las diferentes actividades que se desarrollan a lo interno de la administración pública y por ende, los funcionarios y empleados públicos tienen funciones de dirección, para lo cual al desempeñar el cargo deben tener capacidad, experiencia, conocimiento, y los requisitos que de conformidad con la ley o la clasificación de puestos y salarios de la administración pública deban cumplir, para desarrollar sus funciones y atribuciones en forma eficaz.



CAPÍTULO III

3. Instituto de la Defensa Pública Penal

El estado de Guatemala por medio del Instituto de la Defensa Pública Penal, presta el servicio de asistencia jurídica gratuita en el ramo penal, asistiendo a sindicatos de la comisión de un delito y a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y sus familiares; de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el estado de Guatemala, Ley del Servicio Público de Defensa Penal, y Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer.

Es una institución autónoma con independencia técnica y funcional, creada como organismo administrador del servicio público de Defensa Penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos, así como, la gestión, administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado, cuando realicen funciones de defensa pública.

3.1. Aspectos generales

Es una institución creada por el Estado con el objeto de, proveer de apoyo técnico jurídico, exclusivamente, en materia penal, a favor de las personas que, siendo sindicadas o acusadas de haber cometido algún ilícito penal, carecen de recursos económicos para pagar los servicios de un Abogado particular.



Esta institución integra los Centros de Administración de Justicia (CAJ) del país, su finalidad es garantizar el derecho de defensa de los imputados, principalmente las personas de escasos recursos.

El estado de derecho, prevé la existencia de garantías con efecto de satisfacer condiciones de vida digna, proporcionando a la vigencia de derechos de rango constitucional. Entre ellos, el derecho a la defensa penal y el acceso a la justicia, para quienes menos tienen, es un imperativo cuyo cumplimiento, justifica al Estado y legítimo al poder judicial.

Los principales instrumentos de derecho internacional tanto en Europa como en América, han reconocido en la defensa pública una de las garantías esenciales para establecer la existencia de un proceso justo y equitativo. Se ha consagrado como un derecho mínimo para toda persona sindicada o acusada, el ser asistida por un defensor de su elección, y si carece de medios económicos, a ser asistido gratuitamente por un abogado proporcionado por el Estado.

En el marco de la nueva justicia criminal en América Latina, el objetivo de la defensoría pública penal es proveer de abogado defensor a todas las personas que así lo requieran sin discriminación alguna, atendiendo principalmente a las personas de escasos recursos económicos.

El antiguo sistema se caracterizaba en virtud porque el juez poseía una triple función: investigar, acusar y sentenciar, lo que da cuenta de una vulneración muy importante de



los principios que rigen los sistemas de justicia penal modernos. Este sistema era inquisitivo, con etapas secretas y basadas en la escritura. La tramitación de los procesos era lenta en la resolución de los conflictos penales, lo que repercutía en una percepción negativa del sistema de justicia judicial por parte de la ciudadanía.

3.2. Aspecto histórico

La transformación de la justicia penal en Guatemala, generó un cambio de actitud y de conducta en los funcionarios judiciales y abogados litigantes y al entrar en vigencia el Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se distribuyen las funciones en diversas instituciones con la finalidad de garantizar los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala e instrumentos internacionales ratificados por Guatemala. Particularmente en materia de derecho humanos y es allí donde con la vigencia del ordenamiento jurídico antes mencionado que se crea e implementa el Instituto de la Defensa Pública Penal para brindar asistencia jurídica gratuita a los imputados de escasos recursos económicos.

“El 16 de septiembre de 1996 el gobierno de Guatemala y la U.R.N.G. mediante el acuerdo de paz sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en Una Sociedad Democrática, acordaron crear el Servicio Público de Defensa Penal. Servicio que, fue inaugurado el uno de julio de 1994 con motivo de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República”³¹.

³¹ Instituto de la Defensa Pública Penal. Pág. 3



El servicio público de defensa penal fue estructurado, por la Corte Suprema de Justicia, pero, debido a la ineficacia del mismo, únicamente se proporcionó durante cuatro años, es decir del uno de julio de 1994 al 30 de junio de 1998. Asimismo, "El 13 de julio de 1998 se tiene como fecha de creación del Instituto de la Defensa Pública Penal como órgano administrador del Servicio Público de Defensa Penal. Su ley constitutiva es el Decreto 129-97 del Congreso de la República, Ley del Servicio Público de Defensa Penal, Vigente a partir del 13 de julio de 1998"³².

En la presentación de la ley de la institución al hacer referencia se estableció lo siguiente: "Esta ley busca establecer un equilibrio como contra fuerza al Ministerio Público para garantizar la síntesis de justicia y permitir la irrupción no viciada de la verdad material, puesto que a la sociedad le interesa por igual el castigo a los culpables como la absolución de los inocentes". Además, "se debe asegurar a toda persona el acceso a la defensoría pública gratuita, con prioridad a personas de escasos recursos, finalidad que garantiza el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, proporcionando, a los ciudadanos que lo precisen, un sistema rápido y eficaz de justicia gratuita"³³.

El Instituto de la Defensa Pública Penal, en el primer año de existencia, (uno de julio de 1998 al 30 de junio de 1999) atendió 20,514 casos en todo el país utilizando para ello los servicios de 179 defensores públicos (95 defensores de planta y 84 defensores públicos de oficio).

³² *Ibíd.* Pág. 4

³³ Barrientos Pellecer, Jorge Rolando. **Compendio Manual de Leyes.** Pág. 325



Esta institución tiene su origen en las recomendaciones que Naciones Unidas hicieron a Guatemala, sobre la necesidad de un cambio en la legislación penal, de manera especial en cuanto a derecho procesal penal, porque el método que se utilizaba anteriormente no era ya eficiente para desarrollar el sistema penal dentro del país, por lo que hubo necesidad de hacer cambios radicales, en la legislación penal.

El origen formal del Instituto de la Defensa Pública Penal, se establece en el Artículo 1 del Decreto No. 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Servicio Público de Defensa Penal, cuando establece lo siguiente: "Creación. Se crea el Instituto de la Defensa Pública Penal, organismo administrador del servicio público de defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos. También tendrá a su cargo las funciones de gestión, administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado, cuando realicen funciones de defensa pública. El Instituto gozará de autonomía funcional e independencia técnica para el cumplimiento de su función".

De tal manera, el proceso penal vigente se fundamenta precisamente en las garantías y derechos constitucionales de los individuos los que deben ser respetados en todo momento, por toda autoridad competente de este país y primordialmente lo que atañe a la defensa en penal principalmente de las personas de escasos recursos económicos.

Hasta antes de 1994, de conformidad con los preceptos legales, el anterior Código Procesal Penal, Decreto No. 51-73, del Congreso de la República de Guatemala, era obsoleto e inoperante porque la defensa pública penal, era una función de los



estudiantes de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades de este país, si se compara los servicios de un estudiante inexperto con los de un abogado de experiencia no hay comentario que valga.

El estudiante por la misma condición de aprendiz, tiene desventajas para ejercer la asistencia jurídica gratuita en un proceso, con mayor razón cuando éste es oral.

En el proceso penal vigente se requiere de un defensor del sindicado o procesado con capacidad profesional y experiencia suficiente para actuar en el debate oral y público, con conocimientos jurídicos y hacer una brillante defensa a efecto de poder demostrar su inocencia, si fuera el caso.

La reforma normativa penal que dio inicio con la vigencia e implementación del nuevo Código Procesal Penal en 1994, incorporó además del juicio oral y público, el desarrollo normativo de la disposición fundamental contenida en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con la regulación del derecho de defensa en el proceso penal, asimismo obligó al Estado a designar un abogado para las personas que no eligieran uno de su confianza.

Inicialmente se encomendó a la Corte Suprema de Justicia, la organización y ejercicio del servicio público de defensa penal; "asimismo se estableció la obligación de todo abogado colegiado de prestar servicios de defensa pública penal conforme la normativa pertinente y su adscripción, igualmente obligatoria, al servicio público". (Artículo 527 derogado del Código Procesal Penal.)



Es así como “el 13 de julio de 1998 entró en vigor la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, contenida en el Decreto 129-97 del Congreso de la República, que creo el Instituto de la Defensa Pública Penal, como organismo administrador del servicio público de defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos, con funciones de gestión, administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado cuando realicen funciones de defensa pública; y, ante todo, con autonomía funcional y total independencia técnica para el cumplimiento de su función”³⁴.

La aprobación de esta normativa representó un importante avance en materia de acceso a la justicia para la población guatemalteca de escasos recursos económicos, que, en virtud de las limitaciones económicas, se ha visto imposibilitada de auxiliarse por un abogado que cobra honorarios por prestar sus servicios de asistencia profesional.

3.3. Funciones

Por ser el órgano administrador del servicio público de defensa penal, se puede definir como función fundamental la de asistir gratuitamente de un abogado defensor y brindar asesoría legal a personas de escasos recursos económicos, cuando han sido sindicadas de la comisión de un delito; así también de la administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado cuando realicen funciones de defensa pública.

³⁴ Instituto de la Defensa Pública Penal. Pág. 7



El Decreto 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Servicio Público de Defensa Penal, en su Artículo 4 regula lo siguiente:

“Función del servicio público de defensa penal. El servicio público de defensa penal tiene competencia para:

1. Intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, a partir de cualquier sindicación que las señale como posibles autores de un hecho punible o de participar en él, incluso ante las autoridades de la persecución penal.
2. Asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando ésta considere que pudiera estar sindicada en un procedimiento penal.
3. Intervenir, a través de los defensores de oficio, cuando la persona no tuviere o, no nombrare defensor de confianza, en las formas que establece la ley”.

El resguardo legal en el que se sustenta la gratuidad de éste servicio, se basa en el Artículo 5 de la ley citada que establece: “Gratuidad. Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas cuyos ingresos sean inferiores al triple del salario mínimo, más bajo. Los usuarios del servicio gozarán del beneficio de asistencia jurídica gratuita desde el momento en que lo necesiten. Oportunamente, el Instituto comprobará, a través de personal calificado que realizará la averiguación correspondiente, si el usuario es merecedor de dicho beneficio. En caso negativo, el



usuario asumirá el reembolso correspondiente a los honorarios profesionales conforme arancel y costas procesales ocasionados”.

En Guatemala, el sistema inquisitivo fue derogado por contener diversas arbitrariedades en su tramitación, principalmente en el no respeto a la dignidad de la persona humana, en consecuencia, se implementó con la vigencia del Código Procesal Penal contenido en el Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el sistema acusatorio, con el propósito de garantizar el cumplimiento de los principios y garantías establecidas tanto en la normativa constitucional como en el ámbito internacional.

Para el efecto, la intervención del profesional del derecho, no solo es obligatoria sino que ante la ausencia del defensor, no se realiza o se celebra ninguna diligencia judicial, constituyendo un derecho inherente al imputado, para ser asistido por una persona especializada tanto en derecho penal como en derecho procesal penal, sea este abogado litigante en forma particular o por un profesional perteneciente al Instituto.

3.4. Organización

La estructura del Instituto de la Defensa Pública Penal, se presenta forma siguiente:

- “Consejo del IDPP
- Dirección General



- Asesores Específicos
- Unidad de Supervisión General
- Unidad de Auditoría Interna
- Unidad de Formación y Capacitación del Defensor Público
- Unidad de Asesoría Jurídica
- División Administrativa Financiera
- División de Coordinaciones Técnico Profesionales
- Coordinación Nacional de Asistencia Legal Gratuita a la Víctima y a sus Familiares
- División Ejecutiva y de Recursos Humanos
- División de Fortalecimiento Institucional³⁵.

Lo anterior permite observar la forma estructurada de actuación, así como los diversos campos en los que interviene, tomando en consideración que es en forma técnica a

³⁵ Instituto de la Defensa Pública Penal. Pág. 20



nivel nacional, siendo actualmente aún débil las capacidades institucionales para cubrir las necesidades de las personas a nivel nacional.

3.5. Regulación legal

Su fundamento legal es, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que permite la operatividad de los principios y de las garantías constitucionales, y de los principios procesales que ella regula. Es importante plasmar lo que establece el considerando tercero, del Decreto No. 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Servicio Público de Defensa Penal, que indica: "Que debe asegurar a toda persona el acceso a la defensoría pública gratuita, con prioridad a personas de escasos recursos, finalidad que garantiza el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad, proporcionando, a los ciudadanos que los precisen, un sistema rápido y eficaz de justicia gratuita".

El espíritu de la ley citada, implementa un avance en el sistema penal guatemalteco, ya que un alto porcentaje de las personas ligadas a proceso penal, son de escasos recursos económicos, generalmente del área rural y marginal.

"En el año 2004, el Instituto de la Defensa Pública Penal estableció en su plan estratégico 2005-2009 como uno de sus objetivos, la profesionalización especializada del abogado defensor mediante la institucionalización de la carrera profesional"³⁶.

³⁶ Instituto de la Defensa Pública Penal. Plan estratégico 2005-2009. Mimeo. Guatemala, 13 de diciembre de 2004. Pág. 27-29.



Aunado a lo anterior, se mencionan los siguientes aspectos normativos que fundamentan la actuación del Instituto de la Defensa Pública Penal:

1. Artículo 4 del Código Procesal Penal que regula la observancia en el proceso penal del debido proceso y juicio previo.
2. Artículo 20 del Código Procesal Penal que desarrolla el derecho de defensa, que los habitantes de la República de Guatemala tienen en un proceso penal.
3. Artículo 92 del Código Procesal Penal que define el derecho del sindicado de elegir abogado defensor de su confianza.
4. Artículo 103 del Código Procesal Penal que define el derecho del sindicado de ser asistido por defensor de oficio en caso de renuncia o abandono de la defensa.
5. Ley del Servicio Público de Defensa Penal, Decreto No. 129-97 del Congreso de la República de Guatemala.
6. Acuerdo No. 12-94 de la Corte Suprema de Justicia.
7. Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto No. 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala.
8. Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



9. Artículo 8 inciso e de la Convención Americana de Derechos Humanos.

10. Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Finalmente, el Instituto de la Defensa Pública Penal, ha sido la institución creada con el objeto de brindar asesoría jurídica de forma gratuita a las personas que han sido señaladas de la comisión de un hecho delictivo y estas no cuentan con la capacidad económica para pagar una asesoría jurídica particular, siendo un elemento importante dentro del sector justicia.

Para el efecto, es considerada como una institución determinante para la administración de justicia con base en la realidad económica nacional, pero aún no cuenta con las capacidades institucionales ni de capital humano para cubrir todo el territorio, por lo cual, se clasifica y evalúa a los usuarios para su atención.





CAPÍTULO IV

4. Defensa técnica gratuita solicitada por ex funcionarios públicos sindicados de los delitos relacionados con la corrupción, contraria a su situación económica

Actualmente existen altos índices de detenciones a ex funcionarios públicos en Guatemala, esto debido a la comisión de hechos delictivos, principalmente los relacionados a la corrupción, vinculados con el cargo que ejercen o ejercieron dentro de la administración pública, por lo cual es necesario que sin importar el cargo y el nombre que estos tengan sean llevados ante la justicia y ser procesados como cualquier ciudadano común. En muchas ocasiones estos al verse inmersos en procesos penales acuden al Instituto de la Defensa Pública Penal, para que se les brinde un defensor de oficio atenuando a su derecho constitucional de defensa, pero este Instituto presta sus servicios a personas de escasos recursos económicos que no pueden pagar un defensor particular, por lo cual existe una contradicción en sus funciones ya que los exfuncionarios cuentan con solvencia económica para realizar el pago de un abogado defensor particular.

4.1. Aspectos generales del proceso penal

Básicamente, desde el inicio de las organizaciones estatales en las ciudades y culturas, se ha materializado la administración de justicia mediante autoridades, adaptándose a cada una de las necesidades existentes en la sociedad, siendo importante determinar que cada situación fue distinta, por lo cual, se dio origen a un proceso, es decir, a un



conjunto de gestiones que permiten de forma sistematizada alcanzar un fin, siendo este el esclarecimiento de un hecho.

El proceso penal, tiene una relación directa con el ámbito penal o la normativa que establece los delitos o acciones en contra de los bienes jurídicos tutelados por el Estado y el rompimiento o alteración de la paz social. Para el efecto, el proceso ha sido estudiado desde diversos puntos de vista, los cuales, han permitido de forma concreta, estructurada y profunda, conocer los aspectos que lo conforman, las causas de su existencia y los efectos jurídicos durante y posterior a la tramitación del proceso penal.

Por otra parte, frente a la expresión de no hay pena sin ley anterior, el proceso radica en las figuras delictivas existentes de forma previa para administrar justicia, derivado que si el delito no se encuentra tipificado, el mismo no se puede juzgar o crear en el momento, lo que permite conocer un texto en el que se desarrolló el proceso penal.

Acerca de la relación del derecho penal y procesal penal se expone lo siguiente: "Es consecuencia de un sistema que se compone de una construcción especial, predispuesta para administrar justicia en cuanto surja la sospecha de que se ha infringido la ley penal, una estructura instrumental que crea el legislador para descubrir la verdad sobre el supuesto hecho delictivo y para actuar en concreto la ley penal (fines próximo y mediato); una entidad o institución jurídica abstracta y estática con el destino fatal de hacerse concreta y dinámica"³⁷.

³⁷ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 114.



Con base en lo antes indicado, la ley penal, es el medio por el cual el legislador determina las normas de convivencia social, y las sanciones para su cumplimiento, así como el ámbito procesal que regirá para la administración de justicia, siendo su principal objetivo el esclarecimiento de la verdad.

No existen datos sobre un derecho pre-colombino sistematizado en Guatemala, pero sí de un derecho metropolitano de los invasores que se implantó durante la conquista. Esto fue un derecho disperso y desordenado, en ese sentido, se expone que: "Muchas disposiciones dispersas y recopilaciones de leyes se sucedieron y confundieron en desordenada masa y las mismas imperaron hasta la independencia"³⁸.

Al presentar un elemento histórico, el tratadista citado, afirma que, a pesar de no existir un proceso penal escrito, se administraba justicia con base en la alteración de las costumbres que estaban establecidas en la civilización maya, la cual, es considerada como una de las más sólidas que avanzó en diversos temas, como el tiempo, la astrología, la medicina, la agricultura, entre otras.

"La antigua legislación española que regía en Guatemala, después de la independencia, estaba calculada para una monarquía absoluta y bajo criterio teocrático de la edad media. En materia penal, en cuanto a procedimientos judiciales, casi todo era consuetudinario, dando ancha cabida a la arbitrariedad judicial. El sistema de enjuiciamiento por los delitos, tenía mucho de siniestro y secreto"³⁹.

³⁸ Par Usen, Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 33

³⁹ **Ibíd.** Pág. 33.

Asimismo, se refleja otro momento histórico, como lo es el tiempo de la conquista y la transformación de los españoles a la Guatemala antigua, considerando además el proceso de independencia, derivado que la monarquía instauró las normas de convivencia con base en la corona y sus costumbres, siendo el movimiento independentista que marcó la diferencia en la administración de justicia derivado que se utilizaba el derecho consuetudinario de forma inicial para mantener la paz social.

Por otra parte, en la evolución histórica del derecho penal y su relación con el proceso, es importante señalar que la segunda época se denomina la venganza divina, en la cual los autores citados exponen:

“Es la época teocrática, se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito”⁴⁰. La referencia en mención, trata de una época donde la aplicación del proceso penal dependía del aspecto religioso y no material del derecho propiamente escrito. Así apareció la Ley del Talión, que supone un sistema de equivalencias.

Con relación a los diferentes Códigos Procesales Penales que han estado vigentes en Guatemala, expone: “Inicialmente estuvo vigente el Código de Procedimiento Penal, contenido en el Decreto 551 del Presidente de la República, vigente hasta 1973, el Código Procesal Penal, Decreto número 52-73 del Congreso de la República y el Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República”⁴¹.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 15.

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 33.



La cita en mención, refleja los avances y transformación que ha tenido el Proceso Penal en Guatemala, siendo en 1992 la última transformación de tendencia mixta, es decir, el sistema procesal acusatorio y el sistema procesal inquisitivo se unificaron aspectos para crear el actual vigente en Guatemala, siendo importante indicar que han necesitado diversas modificaciones las normativas y por ende normativas especiales tanto en lo penal para adaptarlo a la realidad social y en lo procesal en la administración de justicia.

Por otra parte, es indispensable establecer los aspectos doctrinarios; es decir, la perspectiva de diversos autores que han estudiado el tema del proceso penal, tanto nacional como internacional, para el efecto se exponen de la manera siguiente:

“El proceso no es el simple procesamiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia”⁴².

Con base en lo antes indicado, el tratadista citado establece que el origen esencial del proceso no es la estructura de este, sino el derecho de todo ciudadano a la justicia, su acceso, tutela y protección con base en las normas jurídicas y constitucionales, lo que expone un punto de vista del sustento del proceso y para establecer los motivos de su existencia.

⁴² Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal guatemalteco**. Pág. 15



Una de las definiciones más acertadas al respecto del proceso penal establece lo siguiente:

“El proceso penal es una serie gradual, progresiva, y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir mediante la cual se procura investigar la verdad y hacer efectiva la ley sustantiva”⁴³.

Lo antes indicado, hace referencia al conjunto de actos secuenciales y concatenados que permiten establecer una verdad histórica y jurídica de un hecho cometido, además, de mantener un progreso constante y por ende con la participación tanto de instituciones como de sujetos autorizados para la efectividad del mismo.

4.2. Aspectos generales del delito

Es importante hacer referencia sobre el delito dentro del presente estudio jurídico, puesto que todo funcionario público que comete un delito debe de ser sancionado o penado en base a lo contenido en las diversas normas jurídicas que regulan los delitos en Guatemala.

El delito, ha sido a través de la historia objeto de análisis, regulaciones y sanciones, con la finalidad de castigar al responsable de la comisión de un hecho delictivo, principalmente con la pena de prisión, privación de libertad o la pena de multa. Sin

⁴³ Vélez Mariconde, Alfredo. **Op. Cit.** Pág. 114



embargo, el delito se encuentra relacionado directamente con el derecho penal, pues dicha disciplina jurídica de orden público, es la que precisamente regula el Estado para sancionar las conductas antisociales.

Además, el delito es una manifestación del poder punitivo del Estado, cuando se encuentra regulado en la Ley penal, para lo cual, el ordenamiento jurídico debe establecer la sanción a imponer mediante una pena al responsable de la comisión de una conducta antisocial, y en ese orden, para el caso de Guatemala, el Código Penal, contenido en el Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula una serie de conductas sancionables y también se encuentran en leyes especiales, diversas acciones penales aplicadas a casos particulares.

Asimismo, toda acción para constituir un delito debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable. Es por ello que el análisis de lo que presuntamente constituye un ilícito, obliga a su revisión judicial, y el cumplimiento de los diversos requisitos que conforman cada uno el carácter de ilícito a la conducta delictiva.

Por otra parte, la norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas, para ello tiene que partir de la conducta tal como aparece en la realidad; es decir, dicha conducta es el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto de que se determinen sanciones ante dicha contravención.

Además, se ha aceptado que el Derecho es una ciencia del deber ser, pero el mundo de normas puede también concebirse como un fenómeno social, que pasa como objeto,



que cambia en la cultura y también puede reclamar la necesidad de regular un castigo ante las conductas antijurídicas cometidas por los miembros de una sociedad determinada, sin embargo, una vez implementada la norma sancionadora, esta puede ser objeto de reforma de acuerdo al grado de aplicación a una determinada figura delictiva.

Por consiguiente, el derecho penal y el delito son materias susceptibles de ser estudiadas, analizadas desde el punto de vista social, filosófico, histórico y crítico respectivamente.

Por otra parte, todo habitante, debe vivir, convivir, relacionarse y comunicarse con sus semejantes en el orden social y jurídico y en caso violente las normas de conducta social será objeto de un castigo, para lo cual el Estado ejerce el *Ius Puniendi*, es decir el derecho de sancionar y castigar toda conducta considerada antijurídica, lo cual se materializa en la ley penal respectivamente, que para el caso de Guatemala se conoce como Código Penal. Asimismo, dentro de los aspectos generales de la figura jurídica del delito es importante para un mejor análisis y concepción establecer la conceptualización del mismo por lo cual a continuación se determinarán los principales conceptos del delito.

A lo largo del desarrollo histórico y evolución del derecho han surgido diversos conceptos de la figura jurídica del delito, teniendo varias interpretaciones tanto de tratadistas nacionales como extranjeros, a continuación, se establecerán una serie de conceptos relacionados entre sí, de la siguiente manera:



El Código Penal guatemalteco, no contempla una definición de lo que debe entenderse un delito, quizás porque el legislador no quiso incurrir en una definición incompleta, inexacta, o que no llene los requisitos indispensables de toda definición técnicamente redactada, lo que si regula es la relación de causalidad entre la conducta humana.

Al respecto del delito se indica que: "El término delito, se origina de la voz latina *delictum* (delito), que en la Roma antigua designaba a los delitos privados, delitos que conllevaban únicamente la obligación de pagar una multa a la víctima, por parte del delincuente. En el Derecho Justiniano se le conoce ya como *delictun privatum* (delito privado), apareciendo luego el llamado *delictum publicum* (delito público) que producía verdaderos efectos punitivos públicos"⁴⁴.

El delito es concebido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, los cuales son a menudo fuente de discrepancias e interminables discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable. "El delito es un acto del hombre (positivo o negativo) legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se les impone una pena o medida de seguridad"⁴⁵.

En palabras más sencillas; un delito puede ser cometido por dos personas en diferente tiempo y región, que potencial y consecuentemente tienen una historia diferente, por lo

⁴⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario usual**. Pág. 522.

⁴⁵ Bacigalupo, Enrique. **Derecho penal parte general**. Pág. 19.

que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno no necesariamente implica que se le aplique al segundo. Por su parte los positivistas, que se caracterizaron por sus concepciones realistas, por su método de indagación inductiva y por la incorporación de las ciencias naturales para el estudio de las ciencias jurídicas, arribaron a la afirmación de que "El delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, social y físico"⁴⁶. Son diversos los conceptos en cuanto al delito principalmente se establece que es una falta en muchas ocasiones a la moral o a la integridad física de otra persona, el cual es sancionado.

4.3. El derecho de defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 12 la inviolabilidad del derecho de defensa y en materia de instrumentos internacionales se establece que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone en su Artículo 14 que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo. Este es uno de los principios importantes que el sistema judicial guatemalteco tiene, por lo que en el presente capítulo se analiza detalladamente.

El derecho a defenderse dentro de un proceso penal, es una garantía que reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala, a todos los que se encuentren

⁴⁶ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 52.



dentro de un proceso, aplicable no solo para el proceso penal, sino también para cualquiera de los órdenes jurisdiccionales, esto se refiere al derecho civil, laboral, administrativo, mercantil, etc. Básicamente, esta garantía que otorga el Estado a sus habitantes, referida en este caso específico al derecho penal, consiste, en asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de oportunidades de defenderse dentro de un proceso y en consecuencia, esto provoca que los órganos judiciales, eviten cualquier desequilibrio en la posición de las partes procesales.

En relación al concepto de defensa en sentido extenso se entiende: "Por toda actividad que las partes realizan para hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en atención a la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o bien para impedirlos, según sea su posición procesal; desde esta perspectiva puede distinguirse dos clases de defensa la defensa genérica o material y la defensa específica o procesal"⁴⁷.

El concepto citado hace referencia a que existen dos tipos de defensa la genérica y la específica, en el caso de la primera, es la actividad que lleva a cabo la propia parte por sí, realizando acciones u omisiones que buscan hacer prosperar su acción procesal o hacer que no prospere la pretensión de la parte contraria. Y la segunda, es decir, la defensa específica a la actividad de defender dentro del proceso, pero, realizada por sujetos especializados, ejerciendo su profesión como conocedores del derecho para la orientación y dirección hacia la parte que se encuentre asesorando.

⁴⁷ Jauchen, Eduardo. **La prueba en materia penal.** Pág. 129.



“La defensa es la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso, realizada por abogado, por persona no titulada o por el propio interesado”.⁴⁸ Esta definición, complementa el concepto de defensa anterior, ya que se señala que esta actividad puede ser realizada tanto por el abogado, es decir, la defensa genérica como se mencionó, o por el propio interesado, refiriéndose así a la defensa específica.

La Constitución de la República de Guatemala al respecto del concepto de derecho de defensa 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 preestablecido.

Con base a todo lo antes expuesto, puede decirse que el derecho de defensa en el derecho procesal penal, es aquella garantía constitucional otorgada a los habitantes de la república, para que previamente a ser condenados, sean citados, oídos y vencidos en juicio, esto significa que las partes deben de tener su oportunidad para realizar todas aquellas acciones u omisiones destinadas a hacer prosperar sus pretensiones o a destruir las pretensiones de la parte contraria, siempre que sea, ante un juez o tribunal competente que esté previamente establecido por la ley penal.

El concepto de defensa y defensor suelen confundirse ya que tienen bastante similitud, sin embargo, se diferencian a la vez, ya que la defensa o derecho de defensa es el género, o bien, la actividad que va encaminada a defenderse dentro de un proceso

⁴⁸ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 140



realizando acciones u omisiones, tal y como se mencionó en el párrafo anterior, a diferencia del concepto de defensor, el cual es la especie, es decir la persona que va a realizar dichas actividades ya sea, un abogado defensor o la persona interesada si así lo quisiere, y siempre que no perjudique la eficacia de la defensa técnica.

El derecho de defensa establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, es una norma aplicable a todas las ramas del derecho procesal; sin embargo enfocando al derecho procesal penal constituye una garantía fundamental ya que antes de que un órgano jurisdiccional competente, imponga la aplicación de una sanción, debe de darle la oportunidad de que se defienda en juicio del procedimiento común sino la palabra juicio abarca o se refiere a todo el proceso penal, es decir cada una de sus fases, desde la etapa preparatoria hasta llegar al debate oral y público, esto quiere decir, que el concepto dado por dicha norma constitucional engloba la posibilidad de que las partes pueden oponerse a cualquier resolución dictada, ya sean decretos, autos o sentencias, que consideran desfavorables en cualquier etapa del proceso penal.

El Código Procesal Penal, también lo establece lo referente a este derecho de defensa en su Artículo 20, el cual básicamente ratifica lo que está regulado en la norma jerárquica superior, es decir, la Constitución Política de la República de Guatemala, al hacer mención de la defensa e inviolabilidad de la persona, pero específicamente en el proceso penal. Asimismo, menciona la imposibilidad de los órganos de justicia del Estado de emitir una sentencia condenatoria, hacia una persona, sin haber sido citada, oída y vencida en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, agregando,



que en procedimiento penal se deben de haber observado las formalidades y garantías de ley.

Esta última parte de dicho cuerpo legal, tiene mucha importancia, ya que, el derecho de defensa no sólo abarca la posibilidad que tienen las partes de intervenir en el proceso para defender sus pretensiones, sino bien, este es un concepto que engloba la observancia de las formalidades y garantías de ley, tal y como lo regula dicha norma, esto se traduce en que para que haya una debida defensa, se debe de realizar el proceso penal conforme a las reglas del sistema acusatorio.

4.3.1. Modalidades del derecho de defensa

Cuando se habla de aplicar el derecho de defensa dentro de un ordenamiento jurídico como el guatemalteco, es importante tomar varios puntos de vista, por lo cual a continuación se establecen las principales modalidades.

1. El derecho a defensa material

El derecho a la defensa material, es el derecho que tiene el imputado a intervenir personalmente en el procedimiento para ejercer su defensa.

De esta forma, el imputado puede, a lo largo del procedimiento realizar declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas, etc. En el debate tiene además el derecho a la última palabra.



2. La declaración del imputado

De conformidad con el Artículo 15 del Código Procesal Penal, estipula el principio de declaración libre, por el que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable. La declaración del imputado tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, como existía en el proceso anterior. No se puede plantear acusación, sin haberse oído al imputado como lo regula el Artículo 334 del Código Procesal Penal vigente en Guatemala.

3. El derecho a la defensa técnica

El Código Procesal Penal, obliga a que la defensa técnica sea realizada por un abogado. El imputado tiene derecho a elegir a un abogado de su confianza o a que se le nombre uno de oficio.

El Artículo 104 prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del abogado no es el esclarecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado.

El Artículo 92 faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico. Sin embargo, será necesaria la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado.



4. Obligatoriedad de conocimiento de la imputación

El derecho de defensa implica el derecho a conocer los hechos que se le imputan, tanto antes de la primera declaración del Artículo 81 del Código Procesal Penal, como al plantearse la acusación y al iniciarse el debate, para de esta manera poder defenderse sobre los mismos. El respeto a este principio genera la obligatoria correlación entre acusación y sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado.

5. Derecho a tener un traductor

El imputado tiene derecho a tener traductor si no comprendiere la lengua oficial de conformidad con el Artículo 90 del Código Procesal Penal. Se establece que por comprender, no basta tener un conocimiento aproximado de la lengua, por lo que tendrán derechos aquellos que, aun entendiendo el español, no lo dominan con soltura, incluso, la Ley prevé en su Artículo 142, que los actos procesales se realicen en idiomas indígenas, con traducción simultánea al español.

6. Proposición de prueba

Es un derecho que le asiste al imputado a partir de la etapa preparatoria con la finalidad de fundamentar su pretensión, se conoce en términos procesales como prueba de descargo y se debe aplicar la libertad probatoria, es decir, se pueden probar por todos los medios de prueba permitidos.



4.4. Aspectos generales de la defensa

El texto constitucional guatemalteco, en su Artículo 8 regula los derechos del detenido y en ese orden establece que todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que les sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente. Por otra parte, el derecho de defensa cumple dentro del proceso penal, un papel particular pues, por una parte, actúa en forma conjunta en la aplicación práctica de las demás garantías y por otra, es la garantía que toma actividades procesales de todas las demás.

En consecuencia, el derecho de defensa es inviolable, tomándose en cuenta que es garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, pues es la que permite que las demás garantías tengan vigencia en la tramitación del proceso penal.

Para el efecto, el derecho de defensa, es una garantía básica establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que permite la audiencia del imputado, la contradicción procesal, el derecho a un proceso con todas las garantías, siendo necesario que el detenido conozca de la acusación. Dicha disposición tiene fundamento en virtud que, en algunos casos, el imputado, carece de una defensa activa en el juicio, lo que provoca su imposibilidad, para controlar las pruebas, de proponer la práctica de diligencias tendientes a demostrar su inocencia, así como poder vigilar de cerca el trámite del proceso penal iniciado en su contra.



Asimismo, la institución procesal de la defensa, implica para el imputado, una manera directa para hacer uso de la palabra en las audiencias o diligencias judiciales que se practican, así como el hecho de que pueda nombrar un profesional de las ciencias del derecho para que este se encargue de vigilar, en cualquier etapa del proceso, se respeten sus derechos, además, implica que la defensa debe ser de calidad, técnica o adecuada, lo que implica que el defensor cuente con los conocimientos teóricos y prácticos para realizar ante el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional, los argumentos para oponerse a otros argumentos que se expongan a su representando, descalificarlos, aprovechar los errores del fiscal, analizar y esgrimir su teoría jurídica, y utilizar todos los recursos que la ley permite para buscar ganar el caso o reducir la sentencia que propone el órgano acusador.

Por otra parte, se expone: "Bajo tales circunstancias, la defensa adecuada, así concebida, es por un lado, el derecho que tiene toda persona imputada, a realizar las manifestaciones que estime oportunas, es decir, intervenir de manera directa en los diversos actos procesales, designar un defensor, ya sea público o privado, además, que esa persona cuente con los conocimientos jurídicos, teóricos y prácticos suficientes, que garanticen que ese profesional del derecho pueda hacer valer, oportunamente, los derechos que la Constitución y la ley adjetiva otorgan al imputado"⁴⁹.

El autor antes citado, se refiere más a la defensa activa, es decir, cuando el abogado defensor interviene directamente en todos los actos procesales que estime oportuno,

⁴⁹Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **El Derecho Procesal Penal en Guatemala**. Pág. 163



con el propósito que el juez competente dirija, controle y garantice el actuar del defensor quien indudablemente debe ser un profesional del derecho y conocer el aspecto teórico y práctico de la labor que desempeña.

“No debe olvidarse que el defensor, ya sea público o privado, juega un papel trascendental y que es a su vez un actor esencial que tiene la encomienda de preservar los derechos fundamentales del imputado, y no un simple espectador del proceso penal, como generalmente sucede, pues como cuestión inicial y básica de la problemática de la defensa penal, debe atenderse a los fundamentos del derecho de defensa que con el transcurso de generaciones y movimientos sociales, durante siglos, condujeron a su implementación y como es debido a su evolución”⁵⁰.

La importancia y trascendencia de la intervención del profesional del derecho en la defensa de su patrocinado, no solo es indispensable, sino también fundamental y en ese orden, también es importante el conocimiento del aspecto formal, es decir, de la ley, así como del conocimiento que debe tener la actividad procesal penal respectivamente.

Asimismo, se señala: “El derecho de defensa, está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud que sustrae al individuo de lo arbitrario o lo que tienda a destruir los derechos, que le otorga en las leyes, importa destacar, que a medida el concepto de libertad fue ampliándose, en la misma proporción lo ha sido el derecho de defensa, en su connotación más amplia, la defensa es considerada como derecho natural e

⁵⁰Ibíd. Pág. 163



indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida”⁵¹.

Para el autor antes citado, existe una relación directa entre el derecho defensa para su libertad, tomando en consideración, que ésta es considerada la manifestación más expresa de todo hombre, y por ende su regulación nacional e internacional es indispensable y el papel del defensor recae básicamente en la búsqueda de la libertad, ejerciendo una efectiva defensa, ya que esta es considerada como un derecho natural e inherente al ser humano.

Continúa manifestando el citado autor lo siguiente: “La defensa ha sido objeto de una reglamentación especial, en los diversos campos en los que puede darse. En el procedimiento penal, es un derecho indispensable, por medio del cual, no únicamente se cumplen parte de las generalidades del proceso sino los fines específicos de éste”⁵².

Para el cumplimiento de las disposiciones procesales, tanto constitucionales como ordinarias, y el cumplimiento de las formalidades esenciales del proceso penal, han generado que constantemente se pongan en práctica por parte del juez penal para garantizar a todo individuo señalado de la comisión de un hecho delictivo y vinculado a un proceso que la libertad y el derecho de defensa son instituciones inseparables.

⁵¹Ibid. Pág. 163

⁵²Ibid. Pág. 163



4.5. Defensa técnica gratuita solicitada por ex funcionarios públicos sindicados de los delitos relacionados con la corrupción, contraria a su situación económica

Habiendo abordado distintos temas relacionados a la problemática central, es importante enfocarse propiamente a la asistencia jurídica gratuita solicitada por los ex funcionarios públicos en Guatemala, para lo cual se debe de conocer principalmente en que consiste la asistencia que presta el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala.

Como parte de la temática propuesta en el presente capítulo es importante determinar de forma individualizada lo referente a la defensa técnica, para el efecto se expone de la manera siguiente:

A diferencia del proceso civil, en el cual la capacidad de postulación es ejercida prácticamente con exclusividad por el abogado, en el penal de derecho de defensa es ejercitado de manera simultánea, tanto por el abogado defensor como por su patrocinado. La defensa penal es la parte procesal que viene integrada por la concurrencia de dos sujetos procesales, el imputado y su abogado defensor, en donde ejercita el primero de ellos una defensa privada o material y el segundo ejercita una defensa pública, formal o técnica.

La asistencia de un profesional del derecho se considera indispensable, tomando en cuenta que si el proceso es esencialmente dialéctico, la posición del procesado implica



que esté en condiciones de someter a discusión no sólo lo que le acuse, sino también que elimine o aminore la acusación, siendo indispensable la selección de abogado de confianza según la voluntad del imputado y así lo represente a lo largo del proceso y su desconocimiento u obstaculización lesiona gravemente el derecho de defensa y al debido proceso, constituyendo los defectos concernientes a la asistencia y representación del imputado en los casos y formas que establece la ley motivo absoluto de anulación formal.

La necesidad de la asistencia jurídica gratuita como un servicio público imprescindible, se presta incluso contra la voluntad del imputado, debido a que, en el derecho procesal penal, de alguna manera muy particular, no se considera el imputado suficientemente capaz para resistir la persecución penal del Estado y; por ello el defensor viene a completar o complementar la capacidad del imputado.

La defensa técnica como manifestación del derecho público no es renunciable porque aun cuando el imputado se niegue a designar defensor de su confianza, el funcionario judicial debe designarlo de oficio, en razón de que en tal defensa está interesada la sociedad, y en la falta de asistencia y representación del imputado, en los casos y formas establecidas por la ley; constituye motivo absoluto de anulación formal por inobservancia de un derecho y garantía previsto por la Constitución política de la República de Guatemala y por los tratados internacionales ratificados por Guatemala.

Por el contrario, la defensa material en la que privan los principios literales individualistas, es renunciable porque el imputado puede guardar silencio total o



parcialmente o abstener de ejercer toda actividad dentro del proceso; sin que por las actuaciones pueda resultar nulo. Por otro lado, si bien la defensa material es susceptible de disposición en un determinado acto procesal, no puede ocurrir igual con la asistencia jurídica gratuita.

De conformidad con el Artículo 92 Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala antes citado, el sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza y si no lo hiciera el tribunal se lo designará de oficio, antes de la primera declaración, salvo que el sindicado prefiera defenderse por sí mismo; lo cual sólo será autorizado cuando no perjudique la eficacia de la defensa.

Derivado de la importancia de la defensa técnica, la ley protege el ejercicio de la misma a efecto de que nunca falte y se pueda dar una situación de indefensión. A ello responde la legitimación inmediata y sin trámite alguno para el ejercicio de la función de los defensores; la posibilidad de que el imputado pueda ser asistido por más de un abogado defensor y que cada defensor pueda designar, con consentimiento del imputado, un sustituto, el carácter urgente y sin mayores formalismos del nombramiento de defensor cuando el imputado estuviere privado de su libertad; las providencias que debe tomar el tribunal en caso de renuncia del defensor o ante el abandono de la defensa.

Cuando una persona no cuenta con la capacidad económica para pagar un defensor privado, es obligación del Estado proporcionar uno, con esta finalidad es creado el



Instituto de la Defensa Pública Penal, el cual ya fue abordado durante el presente estudio, pero es importante que los mecanismos que se utilicen para la verificación del estatus económico del imputado sean eficientes y comprobables, ya que en muchas ocasiones se han dado los casos que personas que si cuentan con la capacidad económica para poder pagar un defensor privado, solicitan a la defensa pública la asesoría durante el proceso, estos casos son más relevantes cuando el imputado es un ex funcionario público que ha sido sindicado de corrupción en el ejercicio de sus funciones que la gran mayoría de estos cuentan con salarios elevados y por ende tienen la solvencia económica para poder pagar un abogado defensor particular, sin necesidad de que el Estado le otorgue uno de oficio.

El Decreto No 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, en su Artículo 92 regula lo referente a la defensa técnica como una garantía para no menoscabar el derecho del imputado que por diversas causas debe enfrentar a la justicia. Concretamente existe, además, una incongruencia debido a que la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, también garantiza dicha garantía operativa en el proceso penal siempre y cuando el imputado carezca de recursos económicos.

Sin embargo, en la práctica algunos ex funcionarios públicos han sido enviados a prisión preventiva por delitos de corrupción y han solicitado la asistencia jurídica gratuita, tal como lo sucedido con la exvicepresidenta de Guatemala Ingrid Roxana Baldetti Elías, la cual en parte del proceso penal fue defendida por un funcionario público, lo cual, no es congruente debido que es el propio Estado el que ha sido defraudado patrimonialmente por dicho exfuncionario y sin embargo, es el propio



Estado el que paga a los defensores públicos que prestan sus servicios de abogacía ante el Instituto de la Defensa Pública Penal, lo cual es indispensable valorar el punto de vista jurídico y procesal, respectivamente.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Actualmente en Guatemala se han elevado los índices de corrupción que vinculan a exfuncionarios que se encuentran sujetos a procesos penales, relacionados a delitos vinculados al cargo que ejercen o ejercieron en la Administración Pública y cuando estos se enfrentan al sistema judicial guatemalteco argumentan no contar con la capacidad económica para poder contratar a un abogado de confianza, acudiendo al mismo Estado de Guatemala, representado en el Instituto de la Defensa Pública Penal para que se les brinde asistencia jurídica gratuita, lo que representa un detrimento económico debido a que el bien jurídico tutelado afectado por la comisión de los hechos ilícitos que los vinculan es la Administración Pública.

En el entendido que el derecho constitucional de defensa le asiste a toda persona que enfrenta un proceso penal y que el Estado de Guatemala enfocado en garantizar dicha prerrogativa a las personas de escasos recursos económicos, crea a través del Decreto No. 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, el Instituto de la Defensa Pública Penal, cuya finalidad principal es la asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, el servicio que proporciona el Instituto, indiscriminadamente es prestado a ex funcionarios públicos sindicados de los delitos relacionados a la corrupción, quienes ejercen o ejercieron cargos públicos altamente remunerados y al enfrentarse a la justicia guatemalteca aducen no tener capacidad económica para contratar a un abogado de su confianza.

Le corresponde al Organismo Legislativo tomando en consideración la potestad constitucional que se le confiere, realizar una reforma al Código Procesal Penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, concretamente en el Libro I Disposiciones Generales, Título II donde se regula lo referente a los Sujetos y Auxiliares Procesales, específicamente al Artículo 92 referente a la Defensa Técnica, en cuanto a la exclusión de todo exfuncionario sindicado de corrupción, en el sentido de no proporcionársele el beneficio de la asistencia jurídica gratuita que brinda el Estado de Guatemala a través del Instituto de la Defensa Pública Penal.





BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Luis y Guillermo Cabanellas De Torres. **Tratado de política laboral y social**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1972.
- ÁLVAREZ GENDIN, Sabino. **Tratado general del derecho administrativo**. Barcelona: Ed. Bosch, 1963.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1977.
- BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1985.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra. 1975.
- BARRIENTOS PELLECCER, Jorge Rolando. **Compendio manual de leyes**. Guatemala: Ed. Cholsamaj. 2001.
- BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo**. Buenos Aires: Ed. Ateneo, 1990.
- BODIN, Jean. **Pensamiento político y económico**. Buenos Aires: Ed. Tecnos, 1997.
- CALDUCH, Roberto. **Relaciones internacionales**. Buenos Aires: Ed. Ciencias Sociales, 1991.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Editorial Bosch. Barcelona, España: 1975.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México: Ed. Porrúa. 1983.
- DROMI, José. **Instituciones del derecho administrativo**. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1973.
- ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. **El Derecho Procesal Penal en Guatemala**. Guatemala: Ed. Magna Terra. 2015.
- ESCOLA, Héctor Jorge. **Tratado general de procedimiento administrativo**. Buenos Aires: Ed. Depalma. 1990.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa, 1981.
- FRAGA, Gabino. **El Estado**. México: Ed. Porrúa, 1981.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis. **Las partidas y los orígenes medievales del juicio de residencia** *Boletín de la Real Academia de la historia*. Madrid: Ed. Cuaderno II, 1993.



GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Temas de derecho administrativo. La relación funcional.** Guatemala: Ed. USAC, 1994.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL. **Plan estratégico 2005-2009.** Guatemala: Ed. Mimeo. 13 de diciembre de 2004.

JAUCHEN, Eduardo. **La prueba en materia penal.** Santa Fe, Argentina: Ed. Rubinzar-Culzani, 1992.

KELSEN, Hassel. **La teoría pura del Derecho.** Buenos Aires: Ed. Losada, S, A. 1985.

LOCKE, Jhon. **Teoría del Estado.** Buenos Aires: Ed. Aguilar, 1969.

MAQUIAVELO Nicolas. **El estado.** México: Ed. Mexicanos Unidos, 1977.

MONTESQUIEU. **Del espíritu de las leyes.** México: Ed. Porrúa, 1926.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas sociales y políticas.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

PAR USEN, Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Guatemala: Centro Editorial Vile. 1997.

PORRÚA, Francisco. **Teoría del Estado.** México: Ed. Porrúa, 2011.

PRADO, Gerardo. **Teoría del estado.** Guatemala: Ed. Renacer, 2011.

SERRA, Andrés. **Teoría del Estado.** España: Ed. FCE, 2005.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Córdoba. 1986.

WEBER, Manuel. **El Estado.** Buenos Aires: Ed. Alianza. 2004.

Legislación:

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

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

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



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

Ley del Servicio Público de Defensa Penal, Decreto Numero 129-97 del Congreso de la República de Guatemala.