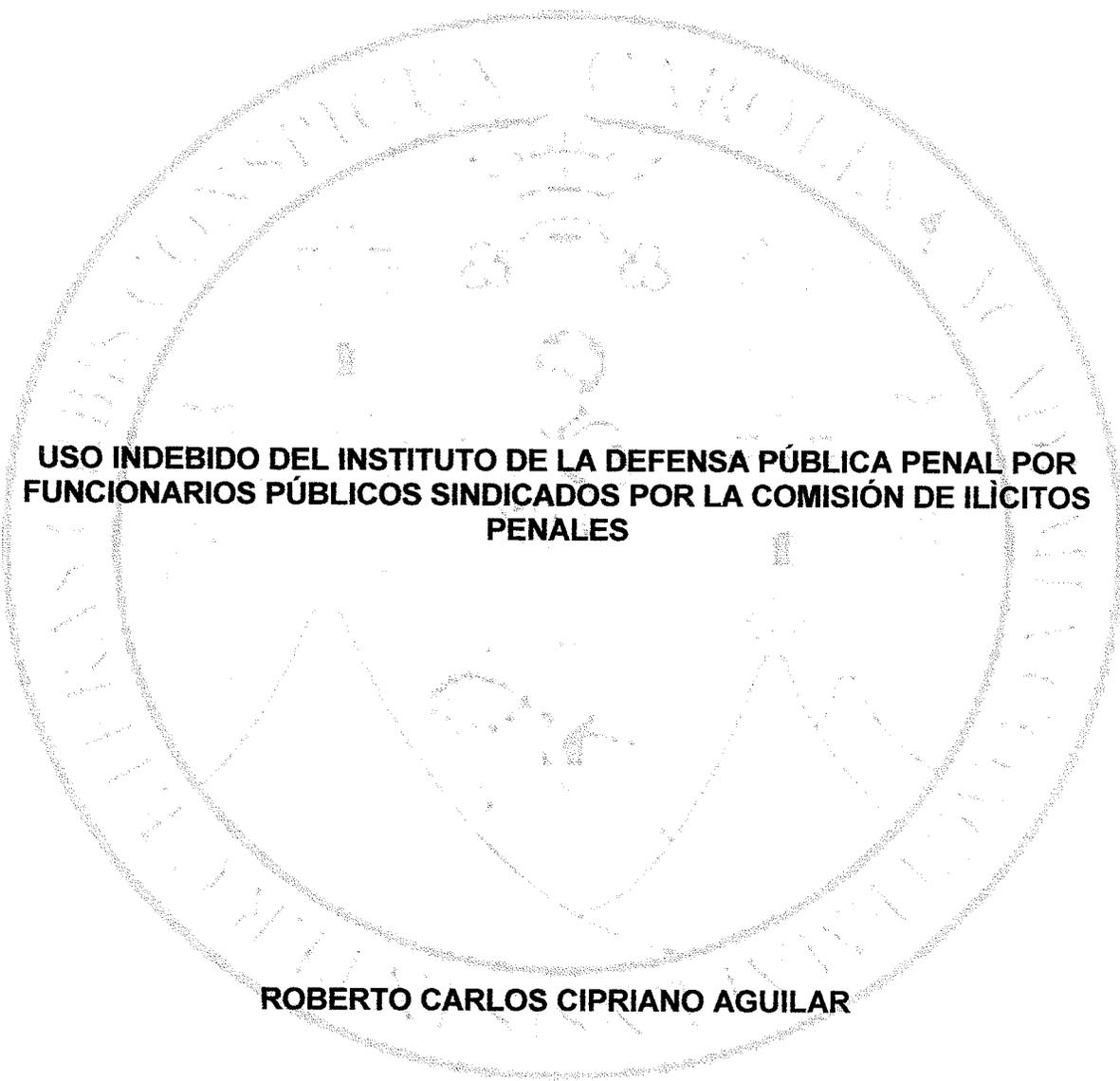


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**USO INDEBIDO DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL POR
FUNCIONARIOS PÚBLICOS SINDICADOS POR LA COMISIÓN DE ILÍCITOS
PENALES**

ROBERTO CARLOS CIPRIANO AGUILAR

GUATEMALA, FEBRERO DE 2022

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

**USO INDEBIDO DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL POR
FUNCIONARIOS PÚBLICOS SINDICADOS POR LA COMISIÓN DE ILÍCITOS
PENALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

ROBERTO CARLOS CIPRIANO AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 202

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

DECANO:	MSc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chévez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Jaime Ernesto Hernández Zamora
Vocal:	Lic.	Willian Armando Vanega Urbina
Secretario:	Lic.	Heber Dodanin Aguilera Toledo

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Melida Jeannette Alvarado Hernández
Vocal:	Lic.	Ery Fernando Bamaca Pojoj
Secretario:	Lic.	Heber Dodanin Aguilera Toledo

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 28 de enero de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, FRANCISCO JOSE CETINA RAMIREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ROBERTO CARLOS CIPRIANO AGUILAR, con carné 200018077,
 intitulado CASOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS SINDICADOS DE DESFALCO, LLEVADOS POR EL INSTITUTO
DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL, QUIENES DESEAN APARENTAR NO CONTAR CON DINERO PARA ABOGADO,
SE APARTA DE LOS FINES PARA LOS QUE FUE CREADA ESTA ENTIDAD.

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.

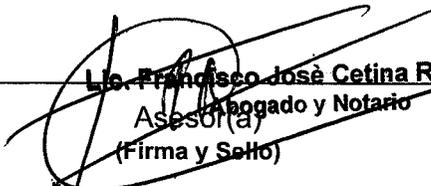
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 22 / 06 / 20 f)


Lic. Francisco José Cetina Ramírez
 Asesor(a) Abogado y Notario
 (Firma y Sello)

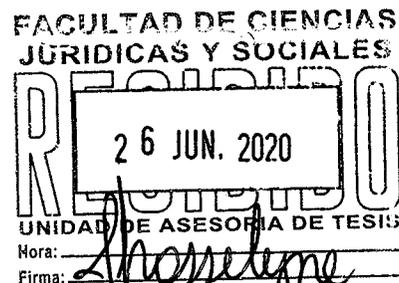


Licenciado Francisco José Cetina Ramírez
Abogado y Notario
Colegiado: No. 13776
6ª. Av. 0-60 zona 4, 3er. Nivel
Calzada Roosevelt 9-11, zona 11, Guatemala, C.A
Teléfono No.: 23799828. Cel.: 58110102
Teléfono No.: 24717074 Cel.:55769655



Guatemala, 26 de junio de 2020

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



Distinguido licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha veintiocho de enero de dos mil veinte por medio de la cual fui nombrado ASESOR de tesis del bachiller ROBERTO CARLOS CIPRIANO AGUILAR, titulada: "CASOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS SINDICADOS DE DESFALCO, LLEVADOS POR EL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL, QUIENES DESEAN APARENTAR NO CONTAR CON DINERO PARA ABOGADO, SE APARTA DE LOS FINES PARA LOS QUE FUE CREADA ESTA ENTIDAD" Sin embargo, analizando con el estudiante la conveniencia de modificar el título, el mismo queda de la siguiente manera: "USO INDEBIDO DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS SINDICADOS POR LA COMISIÓN DE ILÍCITOS PENALES"

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.



La redacción utilizada por el estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde el bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con el bachiller ROBERTO CARLOS CIPRIANO AGUILAR. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

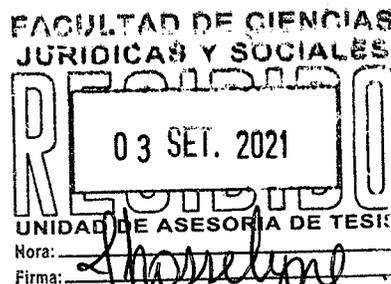
Lic. Francisco José Cetina Ramírez
Colegiado No. 13776

Lic. Francisco José Cetina Ramírez
Abogado y Notario



Guatemala, 30 de octubre de 2020.

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



De manera atenta le informo que fui consejero de estilo de la tesis titulada: "USO INDEBIDO DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS SINDICADOS POR LA COMISIÓN DE ILÍCITOS PENALES", realizada por el bachiller: ROBERTO CARLOS CIPRIANO AGUILAR, para obtener el grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El alumno cumplió con todas las observaciones, de manera virtual, que le hiciera, por lo que dictamino de manera FAVORABLE, por lo que el trámite de orden de impresión puede continuar.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Consejero de Comisión de Estilo

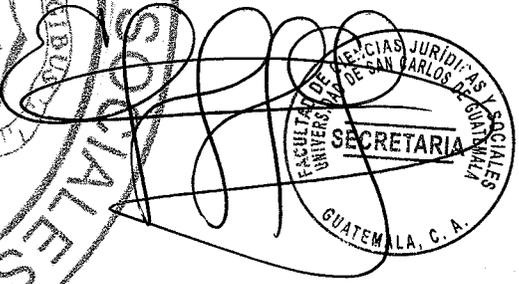
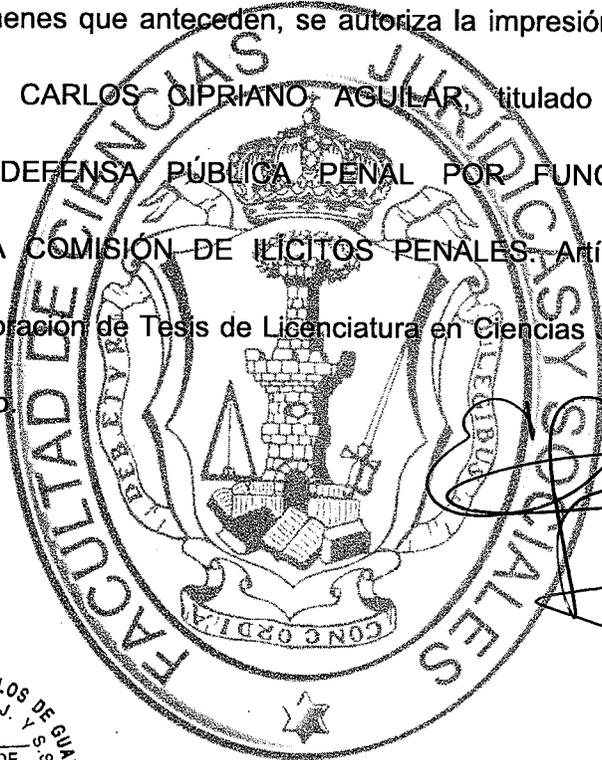


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

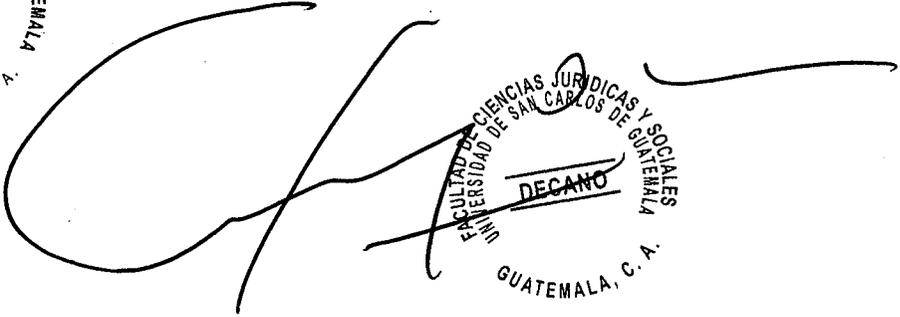
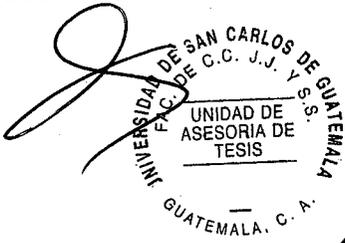


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **ROBERTO CARLOS CIPRIANO AGUILAR**, titulado **USO INDEBIDO DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS SINDICADOS POR LA COMISIÓN DE ILÍCITOS PENALES**, 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/JPTR.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la sabiduría para alcanzar este éxito.

A MIS PADRES:

Zonia Judith Aguilar Méndez que siempre ha estado a mi lado apoyándome incondicionalmente con sus consejos y palabras de aliento, por estar siempre pendiente de mí y transmitirme esa felicidad que la caracteriza. A mi padre Feliciano Cipriano Pérez que se encuentra en el descanso eterno, por ser un padre excepcional y enseñarme a través de su ejemplo la dedicación y perseverancia que se debe tener en la vida para cumplir con mis ideales, a ellos les dedico este triunfo.

A MI CONSORTE:

Ana Esther Constanza Gerónimo, por su apoyo y por creer en mi capacidad.

A MI HIJO:

Esteban Mauricio Cipriano Constanza, por ser mi fuente de motivación e inspiración.



A MIS HERMANOS:

Feliciano Leonel, Daniel Eliceo y Linda Florencia por estar siempre a mi lado apoyándome en todo momento.

A MIS AMIGOS:

Yulina, Tamara, Gabriel, Mayra, Nancy, Sharling y Luis Najarro por apoyarme en la etapa de estudio de privados y en especial a Carlos Hernández , quien estuvo apoyándome para poder alcanzar tan anhelado triunfo.

A:

Guatemala, mi patria; a la que podré contribuir en su desarrollo y prosperidad.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por abrirme sus puertas y permitirme iniciar los conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por la formación profesional y ser la sede de todo el conocimiento adquirido en estos años.



PRESENTACIÓN

Esta tesis es de carácter cuantitativa, puesto que en la misma se analizó la existencia del marco jurídico, para brindar el servicio de defensa técnica por parte del Instituto de la Defensa Pública Penal; asimismo, se utilizaron las ramas del derecho penal y administrativo, pues se buscó establecer el desarrollo de la actividad del Estado, previo a la realización de alguna conducta típica, relacionada con los fondos públicos.

El contexto diacrítico y sincrónico atienden al nivel nacional, teniendo en consideración que, la institución analizada tiene competencia a nivel nacional y referente al tiempo se han estudiado documentos que describen el devenir histórico de la entidad y legislación referente a los funcionarios y empleados públicos en el período comprendido de 2015 al 2018; se establece como objeto de estudio, el Instituto de la Defensa Pública Penal y sus competencias, puesto que el eje medular del problema radica en que basta con aseverarle al juez que no se tienen fondos para el pago de una defensa técnica privada; mientras que, el sujeto de estudio son los funcionarios y empleados públicos.

El aporte académico que se presenta a la comunidad profesional, docente y estudiantil, es el análisis de las competencias de los funcionarios públicos y el estudio a profundidad del Instituto de la Defensa Pública Penal, a efecto de determinar si en casos específicos, el ejercicio de sus competencias, violenta sus fines.



HIPÓTESIS

Recientemente se ha evidenciado que, la defensa técnica gratuita de parte del Instituto de la Defensa Pública Penal, se aparta del fin de atender a personas de escasos recursos; al ser utilizada para reflejar escasez de dinero de funcionarios públicos que han desviado fondos o robado al Estado, para el cual laboraban y a quienes se les había confiado transparencia; en virtud de lo anterior, se hace necesario que se creen mecanismos para evitar que se dé este tipo de situaciones en las cuales únicamente se usa a esta entidad para tratar de evidenciar que no se cuenta con dinero, cuando la sindicación se refiere a ilicitud en el manejo de dinero, y son de la idea de que, al contratar abogados particulares sería como aceptar el hecho de robo. En casos específicos, el ejercicio de las competencias del Instituto de la Defensa Pública Penal, violenta sus fines; al no llevar a cabo estudio socioeconómico del sindicado a patrocinar; para evitar que se le *“utilice”* con fines de aparentar beneficios personales, en el proceso.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para esta tesis fue debidamente comprobada, en virtud de que las competencias del Instituto de la Defensa Público Penal, efectivamente se encuentran en la normativa interna de su constitución, determinando que son los agentes externos, en este caso los funcionarios públicos que con tal de fortalecer su coartada aducen la carencia de fondos; esto aparta a la institución de sus fines, al no solicitar estudio socioeconómico; y permitir que funcionarios públicos, a quienes se les ha confiado el manejo de dinero, lo roben o desvíen. Se establece en ese sentido que a tenor de estricta legalidad del derecho penal toda persona tiene el derecho de defensa, consagrado a nivel constitucional y los sindicatos deben contar con una defensa técnica, que involucra a un profesional versado en el área y si no cuenta para contratar uno privado, el Estado, cumpliendo con sus fines le brindara uno; pero debe asignarse tomando en cuenta la capacidad económica.

Para la comprobación de la hipótesis fueron de utilidad los métodos: sintético, analítico, socioeconómico, jurídico, deductivo e inductivo; asimismo, las técnicas de investigación documental, bibliográfica y la observación.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	3
1.2. Definición de derecho administrativo.....	5
1.3. Fuentes del derecho administrativo.....	6
1.4. Características del derecho administrativo.....	7
1.5. Principios del derecho administrativo.....	8
1.5.1. La legalidad.....	9
1.5.2. La juridicidad.....	9
1.6. La función administrativa como función del estado.....	10
1.6.1. Función legislativa.....	11
1.6.2. Función judicial.....	13

CAPÍTULO II

2. La administración pública.....	15
2.1. Definición.....	15
2.2. Elementos.....	17
2.3. Sistemas de organización administrativa.....	19
2.3.1. La centralización administrativa.....	21
2.3.2. La desconcentración administrativa.....	24
2.3.3. La descentralización administrativa.....	26
2.3.4. La autonomía administrativa.....	27



2.3.5. La autarquía administrativa.....	28
2.4. Los funcionarios y empleados públicos.....	29
2.4.1. Ley del servicio Civil.....	32
2.4.2. Ley del servicio Civil del Organismo Judicial.....	35
2.4.3. Ley del servicio Civil del Órgano Legislativo.....	36
2.5. El acto administrativo.....	37

CAPÍTULO III

3. El derecho penal y el desfalco.....	39
3.1. Breve reseña histórica del derecho penal.....	39
3.2. Definición de derecho penal.....	42
3.3. Ramas del derecho penal.....	43
3.4. Principios del derecho penal.....	44
3.5. Definición de desfalco.....	51

CAPÍTULO IV

4. Uso indebido del Instituto de la Defensa Pública Penal por funcionarios públicos sindicados por la comisión de ilícitos penales.....	53
4.1. El Instituto de la Defensa Pública Penal.....	53
4.2. Marco normativo de la defensa publica penal.....	63
4.3. Principios y fines de la defensa publica penal.....	68



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

El tema para esta investigación, se escogió atendiendo a la necesidad existente respecto a la seguridad que tienen los gobernados, para que se les respete su derecho de defensa y el debido proceso, como garantías fundamentales; indistintamente de que, se les haya sindicado por desviación de fondos del Estado o por robo; asimismo, existió la idea y se evidenció la existencia de un marco normativo que contiene las competencias necesarias para que el Instituto de la Defensa Pública Penal pueda prestar el servicio.

El objetivo general de esta tesis fue: evidenciar que, algunos funcionarios públicos solicitan los servicios del Instituto de la Defensa Pública Penal, para mostrar que no cuentan con dinero para contratar los servicios de un abogado particular, y mostrar que es falso el señalamiento de haber desviado o robado gran cantidad de dinero a las arcas del Estado; asimismo, recordar que esta entidad tiene sus competencias claramente definidas en la ley y el ejercicio de las mismas por sí solas no violenta sus fines; dicha situación se da al momento de contar con agentes externos, situación que hace necesario un estudio socioeconómico que impida que la institución sea usada como coartada de carencia de fondos.

Esta tesis está estructurada en cuatro capítulos, de la siguiente forma: en el primero, se trató el derecho administrativo, sus antecedentes históricos, la definición del derecho administrativo, las fuentes, características, principios fundamentalmente el de legalidad y juridicidad, se trató la función administrativa, haciendo hincapié en la función legislativa y la función judicial; en el segundo se hace referencia a la administración pública, su definición, sus elementos, los sistemas de organización administrativa fijando especial



atención en la centralización administrativa, la desconcentración administrativa, la descentralización administrativa, la autonomía administrativa, la autarquía administrativa, los funcionarios y empleados públicos, tratando de forma somera la Ley de Servicio Civil, la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, la Ley de Servicio Civil del Organismo legislativo y finalizando con el acto administrativo; en el tercero, se estudió el derecho penal y se realizó una breve reseña histórica, se dio una definición, y se explicaron las ramas del derecho penal, se estudian los principios del derecho penal; el cuarto capítulo se centró en el uso indebido del Instituto de la Defensa Pública Penal por funcionarios públicos sindicados por la comisión de un ilícitos penales, analizando al Instituto de la Defensa Pública Penal, su marco normativo, sus principios y fines.

Para la realización de este trabajo, fueron de mucha ayuda los métodos: sintético, analítico, jurídico, deductivo e inductivo; asimismo, las técnicas de investigación documental, bibliográfica y de campo.

Se concluye esta tesis, alentando al lector a buscar extender los estudios en la materia de legalidad, juridicidad y principalmente del derecho de defensa y el debido proceso, respecto de los fines del Instituto de la Defensa Publica Penal; tomando en consideración que existe todo un marco normativo que contiene competencias suficientes para esta institución, y su consecuente actuación, a su vez de tomar en cuenta que el factor histórico en materia; y el estudio socioeconómico es necesario para brindar la atención solicitada.



CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo

Es una rama del derecho público mediante la cual se estudia el conjunto de normas y principios que regulan la actividad administrativa del Estado, la relación entre los particulares y los órganos administrativos, las relaciones-ínter orgánicas y los mecanismos de control.

Es colosal, compuesto por muchos elementos que conllevan a muchos procedimientos, una rama tan extensa y no codificada en Guatemala y que es tan importante para la aplicación de los servicios públicos de una forma correcta, exacta y legal, y constituyen los siguientes elementos.

En primer lugar, se puede destacar los condicionantes históricos y dentro de estos, la influencia de la cultura, la organización y el derecho religioso como fuente de el sistema.

La administración de la Iglesia Católica, su derecho y su cultura va a constituir uno de los ejes vertebrales de las administraciones hispano-americanas; en segundo lugar, la creación de los Estados absolutos, la concentración del poder, el centralismo, y la construcción de una administración del rey, donde ya se perciben unos privilegios y unos poderes exorbitantes para la nueva Administración, copiando las instituciones religiosas



y secularizándolas, el derecho que va a ir segregando dicho tribunal administrativo va a ser el derecho administrativo moderno dentro de la tradición de la Europa continental.

En tercer lugar, la paulatina transformación del Estado liberal en un Estado social de derecho con la introducción del reconocimiento de unos derechos sociales y políticos que significan la construcción de un mayor intervencionismo administrativo y la creación de nuevas técnicas de administración pública.

En cuarto lugar, la progresiva influencia de los principios y del sistema norteamericano, tanto en la configuración singular de las administraciones públicas o bien conocidas, agencias administrativas independientes, como con el juego pluralista de administraciones propio de un esquema federal, o como se dice distribución de competencias y poderes entre Administración federal, estatal y local, así como la hegemonía de principios económicos característicos de ese sistema pluralista.

Ergo fenómeno de la globalización tanto en los aspectos económicos como en los aspectos sociales, y el régimen jurídico que se articula tienen una relevancia especial y su fuente principal de influencia proviene precisamente del derecho público norteamericano, así como del derecho de la Unión Europea. De ahí que sea imprescindible estudiar a fondo estos puntos de referencia y los principios y valores sobre los que se asienta para comprender el sentido último de las instituciones y del Derecho.



1.1 Antecedentes históricos

En el devenir histórico de la humanidad se crean una disyuntivas sobre el surgimiento del derecho administrativo, la primera parte radica del precepto que la rama del derecho administrativo tiene su nacimiento con la Revolución Francesa en 1789, por otro lado, se encuentra en que era un derecho desconocido, se llega a la conclusión que es un asunto muy antiguo por lo que en Europa, existe una posición mayoritaria, en que presupone que el derecho administrativo siempre existió y que relativamente es reciente es su transformación en ciencia jurídica.

A finales de los años ochenta, se destacó la tendencia de la disminución del intervencionismo estatal, como expresión pura del neoliberalismo, llegando directamente a la privatización y la concesión de algunas actividades que en ese momento eran a cargo del Estado, con ello, se deshacían de la mayoría de empresas públicas, conservando estratégicamente las prioritarias.

La privatización pasa la propiedad de las empresas públicas a manos del sector privado, beneficiándolos con el lucro de dichos servicios o actividades que en su momento pertenecieron al Estado, con la privatización y la concesión surge la creación de nuevas normas y entidades de control dando un nuevo punto de partida al derecho administrativo, tomando un rumbo totalmente distinto al que en principio tenía como fin, surgen nuevas necesidades de la población.



De esta cuenta explica un tratadista que “En las sociedades anteriores a 1789 había derecho administrativo incipiente, sí, derecho administrativo rudimentario, pero desconocido.”¹, se debe enfatizar en aspectos y criterios para obtener un análisis en virtud que no debe limitarse a la evolución histórica, se necesita tener un estudio sintético y global juntamente con el estudio de las bases históricas del derecho administrativo.

Se ha de tener en consideración que “El Estado de derecho es un presupuesto jurídico necesario del derecho administrativo. Por lo que denota que la evolución del derecho administrativo está vinculada a la evolución del sometimiento del Estado al derecho”.², se marcan límites al propio Estado por la sujeción a la ley y el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo tal como lo son los derechos humanos.

Por su parte el derecho administrativo español es un producto cultural, su actual configuración depende por un lado, de una realidad histórica que ha cristalizado en determinadas normas de derecho positivo, así como en un determinado orden de fuerzas sociales y políticas y por otro lado, el influjo que han ejercido sobre este las doctrinas y las teorías del derecho administrativo francés y alemán, y asimismo italiano, aunque este haya sido primariamente una vía de información para conocer la doctrina germana.

De esta cuenta se puede aseverar que el derecho administrativo es hoy un fenómeno

¹ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. **Derecho administrativo español**. Pág. 76.

² Delpiazco, Carlos. **Derecho administrativo uruguayo**. Pág. 3.



universal ampliamente aceptado en los países anglosajones, en los que durante mucho tiempo se negó su existencia, en virtud de una pretendida sumisión de la administración al derecho común civil son justamente estos países: Francia, Alemania, Italia y España, donde su tratamiento científico y riguroso ha tenido y tiene verdadera carta de naturaleza.

1.2 Definición de derecho administrativo

El desarrollo paulatino de las ciencias implica de forma paralela que las definiciones también se van desarrollando de la misma manera, es por ello que existen una multiplicidad de definiciones, no obstante lo que se busca es la que más se adapta a una realidad, de la administración pública y desde ese punto de vista hay que tomarlo.

“El derecho administrativo es la rama del derecho público, que tiene por objeto el estudio del régimen jurídico de la administración pública y sus relaciones con los particulares.”³, y es que derecho administrativo, como ciencia debe sistematizarse y unificarse tanto su método, como en lo posible su objeto de conocimiento, o sea el sector de la realidad del ser, o del objeto que pueden ser captados por el intelecto humano, que constituye su materia.

A su vez el autor Manuel del Rio González, manifiesta que, “El Derecho Administrativo se ocupa de estudiar la Administración Pública, y concretamente al Poder Ejecutivo; en tanto que la ciencia de la Administración la estudia desde el punto de vista objetivo o

³ González Pérez, Jesús. **Tratado de derecho procesal administrativo**. Pág. 35



material, analizando la acción general de los órganos del Estado en materia Administrativa.”⁴, de lo que se puede concluir y se establece que el derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia los principios y las normas de derecho público.

Aunado a lo anterior, la función administrativa y actividad de la administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos.

1.3 Fuentes del derecho administrativo

En primer lugar, debe estudiarse la palabra fuente, esta se deriva del latín *fons fontis* que en su origen antiguo significa manantial de agua que brota de la tierra, de manera figurada se le considera como fenómeno o el objeto que genera o que produce algo, de donde se origina una cosa, por lo tanto, fuente es aquello de donde emana, nace o se desarrolla.

Se explica “Debe recordarse que las fuentes del derecho común, son la ley, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia. Por esa razón, las fuentes del derecho administrativo son las fuentes de producción del mismo, en el que se manifiestan los principios y normas que regulan la administración pública y la actividad que desarrolla, los medios para

⁴ Del Rio González Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 14



realizarla y las relaciones que genera”.⁵ Las fuentes del derecho administrativo son aquellos procedimientos que han dado origen a las reglas del derecho.

1.4 Características del derecho administrativo

Para el jurista citado con anterioridad, en otra de sus obras, explica que el derecho administrativo tiene las siguientes características:

- “a) Es un derecho reciente que surge con la revolución Francesa y la consolidación del estado de derecho, y su estudio en forma independiente se manifiesta a principios del siglo XX.
- b) Es un derecho no codificado, pues es tan extensa la variedad de leyes administrativas que no se ha logrado su unificación en un solo cuerpo de leyes.
- c) Es una rama del derecho público, pues gracias a él se conoce la actividad del Estado, la cual se encuentra encaminada al cumplimiento y satisfacción de los intereses públicos.
- d) Es un derecho autónomo, pues ha logrado su independencia de la base común del derecho al abarcar un conjunto de doctrinas propias, tener métodos específicos, un contenido extenso que merece un estudio conveniente y particular, tener leyes propias y contar con órganos jurisdiccionales que dirimen exclusivamente conflictos de la

⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho Administrativo, parte general**. Pág. 86.



materia.

- e) Es un derecho subordinado, pues se encuentra subordinado a la ley constitucional, lo cual doctrinariamente se llama constitucionalización del derecho Administrativo.
- f) Es un derecho dinámico o mutable, pues es más cambiante que cualquier otra ciencia jurídica, dado el constante desarrollo y evolución, que tiene la administración pública para obtener el bienestar general que realiza a través del servicio público.”⁶, de esta cuenta este cumulo caracteriza e individualiza en pequeñas, pero suficientes, proporciones al derecho administrativo del resto.

1.5 Principios del derecho administrativo

La actividad administrativa del Estado debe fundarse en ley, como medio para establecer y consolidar el estado de derecho, universalmente se acepta que la actividad administrativa de las organizaciones públicas debe estar basada en la ley.

Este es el origen del principio de legalidad administrativa. La actividad administrativa se basa en ley, pero la inexistencia total parcial de la ley autoriza al funcionario o al empleado, a tomar decisiones con libertad total, o sea con total discrecionalidad. Este es el origen de la juridicidad. Para Castillo González existen dos principios fundamentales

⁶ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág.190



en la función administrativa:

1.5.1 La legalidad

Debe tomarse en cuenta la legalidad como principio *sine qua non* del derecho administrativo y no del derecho en general, de esta cuenta la legalidad consiste en que toda actividad administrativa de las entidades públicas debe estar sometida a lo que establecen las leyes vigentes y positivas del Estado.

Tiene su fundamento en la ley y la autoridad no puede actuar si no existe una norma legal o reglamentaria que le otorgue competencia para ello, es decir que el titular del órgano administrativo para realizar cualquier acto o resolver cualquier situación no puede salirse de lo que la norma establece, la legalidad persigue dos objetivos primordiales: a) Dar seguridad jurídica a los habitantes del Estado; y b) Dar firmeza a las decisiones administrativas.

1.5.2 La juridicidad

El principio de juridicidad o de legalidad surge por la preocupación de erradicar la discrecionalidad, se tiene por finalidad consolidar el sometimiento al derecho de todas las organizaciones públicas, Consiste en que a falta de ley que regule determinado asunto o caso concreto, el funcionario o empleado público no puede actuar o resolver en



forma arbitraria, sino debe aplicar los principios generales y las instituciones doctrinarias del derecho administrativo.

Que “Esta aplicación se hace con la observancia de ciertos parámetros de las leyes existentes, pues si bien es cierto que no existe ley aplicable tampoco puede actuar o resolver en contra o fuera de la misma. Se fundamenta en el hecho de que es obligación del Estado resolver los problemas que existan, dándole al titular del órgano administrativo un campo más amplio para poder actuar.”⁷, así pues, no se está a la rigidez e ineficiencia de la norma, sino a la pureza del derecho.

1.6 La función administrativa como función del Estado

Si bien la dicha función engloban los poderes del Estado, se entiende al poder como uno el cual solo es delegado a los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, como lo ha establecido la teoría de división de poderes, algunos autores están mencionando una teoría de órganos extra poder que daría pie a una tesis completa; empero en el capítulo solo se trataran dos aspectos de esta función, puesto que el capítulo siguiente desarrolla de forma profunda y los más completamente posible la función administrativa.

⁷ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo I**. Pág. 108-115



1.6.1 Función legislativa

Función administrativa del órgano legislativo, es variada, y se explica que de modo enunciativo que abarca:

a) Actividad de control ínter orgánico

Es el que realiza el Congreso a efectos de controlar al órgano ejecutivo, como por ejemplo investigaciones, pedidos de venias, uniformes, autorizaciones, etc., las cuales son de naturaleza administrativa; en Guatemala, por ejemplo, existe la Interpelación que los Diputados hacen a los funcionarios del organismo ejecutivo.

b) Juicio político

Es la actividad administrativa que pone fin a la relación de empleo público en virtud de un procedimiento constitucional. El Congreso no ejerce funciones jurisdiccionales tanto en el caso de juicio político, como en los de corrección, remoción de miembros y desafuero. No se trata en ninguno de los dos puestos de un acto jurisdiccional, sino de uno eminentemente administrativo, que pone fin a la relación de empleo público en el primer caso, y habilita la separación en el segundo. Se cree que en este orden es posible trazar una línea separadora entre función administrativa y jurisdiccional.

c) Actos de organización

Todos los actos que realiza el órgano legislativo respecto de su propia organización o relativos al personal administrativo, no están al margen del régimen jurídico-



administrativo. Así, por ejemplo, todo lo referente a organización y funcionamiento de biblioteca (compra de libros, mesas, ficheros, etc.) imprenta (adquisición de materiales de edición y venta de diarios de sesiones, etc.), servicio de confitería, nombramiento y remoción de los empleados del Congreso, etc.

d) Leyes concretas

También revisten naturaleza administrativa ciertos actos que, no obstante su valor formal de leyes, carecen de generalidad y tienen un contenido concreto y limitado, “las leyes que autorizan a la administración central a enajenar o gravar sus bienes, a transar, a las que establecen pensiones extraordinarias”⁸, es decir aquellas que crean competencias específicas para los funcionarios, empleados públicos de orden general y obligatorio cumplimiento tanto para los anteriormente mencionados como para los gobernados, situaciones especiales se dan en casos de funcionarios extranjeros; y si bien es parte del derecho administrativo se considera que no es menester el trato de dicho tema.

1.6.2 Función judicial

Función administrativa del organismo judicial, al igual que la del Órgano Legislativo es enunciativa la lista que se presenta:

⁸ Dromí, José Roberto. **Introducción al derecho administrativo**. Pág.124



a) Actos de organización

Con el órgano judicial ocurre lo mismo que con el legislativo, en tanto nombra y remueve empleados, alquila o adquiere locales, compra libros, edita fallos, adquiere elementos de trabajo; es evidentemente que en estos casos realiza una actividad materialmente administrativa.

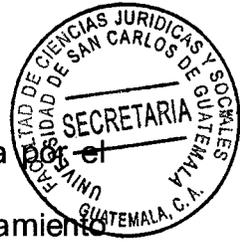
Tratase de actos relativos a su propia organización interna y a cuestiones de personal, análogos a las que realizan los otros órganos, en ejercicio de competencia administrativa.

b) Jurisdicción voluntaria

Como actividad no jurisdiccional desarrollada por el órgano judicial se tiene la llamada jurisdicción voluntaria o no contenciosa, “es aquella en la que no existe controversia o conflicto de interés entre de partes ya que estas acuden, voluntariamente, al tribunal a resolver una pretensión.”⁹, es decir es carente de lo que se denomina como *litis*.

Así pues, se puede afirmar que constituye típicamente una actividad administrativa, aunque por el tipo de relaciones jurídicas en que incide, se trata como dice el autor citado Dromi “de administración judicial de derecho privado con un cometido estrictamente

⁹ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 72



administrativo. Definitivamente se trata de una función administrativa cumplida por el órgano jurisdiccional¹⁰, esta situación tiene especial relevancia en el ordenamiento jurídico se atiende a que algunos asuntos de jurisdicción voluntaria son *sui generis* en Guatemala.

¹⁰Dromí, José Roberto. **Op. Cit.** Pág.126



CAPÍTULO II

2 La administración pública

La administración pública puede ser entendida desde distintas perspectivas, que no se alejan del centro de órbita del derecho administrativo pero si incorporan una diferenciación considerable respecto de una a la otra, esto puesto que puede entenderse a la administración pública por los órganos que la integran o como la función propia del Órgano ejecutivo.

2.1 Definición

La propia definición de la administración pública atiene a las perspectivas mencionadas con anterioridad, cita en una de sus obras para establecer lo que es la administración pública, tratando de incorporar la mayor carga doctrinaria posible, explicando que “Parte del criterio orgánico; la administración es un complejo orgánico integrado en el poder ejecutivo. Pero acepta que este se halla formado por administración más gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias políticas y administrativas, ya en manos del gobierno o de las altas jerarquías de la administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo está justamente en el momento de distinguir administración de



gobierno”¹¹, bifurcando a la administración pública en cuestiones puramente orgánicas y funcionales.

A su vez se señala que: “el Estado realiza una función administrativa organizada de forma especial, la administración pública es el medio por el cual se cumple el fin principal del Estado, que es la satisfacción de los intereses colectivos y la Administración Pública debe entenderse desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista MATERIAL es la activada de este organismo considerando en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones como otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.”¹², diferenciándose respecto de las definiciones anteriores a tenor de que en esta se fusionan ambas perspectivas, se atiende a una teoría monista ecléctica.

La administración pública es: “El conjunto de Órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar General), a través de los Servicios Públicos (que es el medio de que dispone la Administración Pública para lograr el Bienestar General), regulado en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo.”¹³, puesto que entender la definición de la administración pública, separada de una de sus dos perspectivas es insuficiente para que cumpla su

¹¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Op. Cit.** Pág. 220

¹² Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ibíd.** Pág. 6

¹³ **Ibíd.** Pág. 10.



función, es decir se tomaría como una definición incompleta.

Ergo se concluye y se establece que la administración pública, sus órganos y entidades son el medio por el cual el Estado ejecuta su actividad, demostrando un doble aspecto, el primero como sujeto que son órganos constituidos unidos por relaciones de jerarquía y coordinación y segundo como el objeto que es la labor orientada al cumplimiento del fin primordial que es el bien común.

2.2 Elementos

Los elementos más importantes de la administración pública son: el órgano administrativo, la actividad que se desarrolla, el medio que se utiliza para lograr la finalidad del Estado.

a) el órgano administrativo: es el conducto por el cual se manifiesta la personalidad del Estado, por medio de órganos que pertenecen a la administración pública. “La calidad de órgano se deriva directamente de la propia Constitución; la persona jurídica estatal no necesita un acto valorativo de determinación, pues el órgano integra la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, pues el órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho.”¹⁴, es decir es el *corpus mechanicum* del Estado, a través de los que

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 10.



se manifiesta y cumple sus fines.

b) Actividad: los órganos administrativos desarrollan una actividad por medio de la administración pública, esta cumple su propósito a través de la prestación de los servicios públicos y se satisfacen necesidades esenciales de la comunidad, con el fin primordial del bien común.

c) El medio: es el que utiliza la administración pública para cumplir y desarrollar su actividad es a través del servicio público, diferenciándose de la actividad en que el servicio público es el canal que vincula a la actividad realizada por el órgano y el fin del mismo.

Finalidad: el medio es el elemento dogmático de la administración pública, ya que su finalidad es el bienestar general de toda la población, siendo un elemento a la vez constitucional expresado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 1 establece: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”, en su conjunto se resume en la realización del bien común.



2.3 Sistemas de organización administrativa

El andamiaje jurídico guatemalteco produce una administración pública variopinta, respecto de su forma organizacional, se encuentra estructurada en una serie de órganos, regulados desde la Constitución Política de la República de Guatemala, como, el Organismo Ejecutivo, las entidades autónomas (USAC; IGSS; CDAG; etc.), así como en leyes orgánicas como las entidades descentralizadas (INGUAT, SAT, INTECAP), siempre en cumplimiento con lo establecido en el Artículo 134 constitucional.

Algunos autores a los sistemas o técnicas de organización administrativa, les denominan formas de organización administrativa, de esta cuenta catalogar a la administración pública en un solo sistema es imposible, se tiene en consideración la legislación aplicable, de esta cuenta lo ideal es el análisis y agrupación de instituciones y organismos similares y no una visión meta de la administración pública.

Se denomina: “Formas de Organización de la administración pública. Reorganizar significa ordenar y acomodar sistemáticamente, desde el punto de vista técnico, un conjunto de elementos para llevar a cabo una actividad, cumplir un fin u obtener un objetivo. La Administración Pública, como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuadamente y técnicamente, es decir organizarse, para realizar su actividad rápida, eficaz y convenientemente. Para ello se ha tratado, a través de la evolución de la



administración pública, de buscar formas de organización que respondan a lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado.”¹⁵, de esta cuenta los sistemas de Organización tienen las necesidades propias a satisfacer, más que a caudillismos imperativos.

Se manifiesta: “Los Sistemas de Organización de la Administración Pública, son las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que se integran el Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la Administración Estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados en la Constitución Política.

En la teoría del Derecho Administrativo se ubican tres sistemas o técnicas de organización de la actividad administrativa del Estado o sistemas o técnicas de organización administrativa. Estos reciben las denominaciones de: CENTRALIZACIÓN o CONCENTRACIÓN, DESCONCENTRACIÓN y DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVAS.”¹⁶, aunque en Guatemala, como se verá más adelante, la descentralización comparte características con la autonomía o la autarquía.

¹⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Op. Cit.** Pág. 213.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 215



Dentro de la doctrina general existen los siguientes sistemas:

- a) La centralización o concentración administrativa;
- b) La desconcentración administrativa;
- c) La descentralización administrativa;
- d) La autonomía y la autarquía administrativa.

2.3.1 La centralización administrativa

El sistema de centralización administrativa se manifiesta cuando, cuando los órganos se agrupan colocándose unos respecto a otros en una situación de dependencia, tal que entre todos ellos existe un vínculo que, se inicia del órgano situado en el más alto grado de ese orden, los vaya ligando hasta el órgano de inferior categoría, a través de diversos grados en los que existen ciertas facultades.

La relación jurídica que liga a los diversos órganos colocados en la situación que se acaba de describir, constituye lo que se denomina relación de jerarquía, que consiste en una relación de dependencia que implica ciertos poderes de los órganos superiores sobre los inferiores, en cada grado de la jerarquía, hasta el Presidente de la República, que es el jefe jerárquico superior de la administración pública; la centralización administrativa o administración directa tiene lugar cuando el conjunto de competencias



administrativas se concentran en uno o más órganos superiores de la Administración que reúnen las facultades de decisión, presupone un proceso de unificación, de coerción, de elementos que se concentran en torno a un órgano central que absorbe a los órganos locales.

Se tiene que tener en cuenta que la centralización es la forma de organización administrativa en las cuales las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución. La centralización administrativa implica, la unidad de los diferentes órganos que la componen y entre ellos existe un acomodo jerárquico de subordinación frente al titular del Poder Ejecutivo.

Puesto que Este sistema consiste en ordenar los órganos de administración Estatal, bajo un orden jerárquico rígido. La decisión y la dirección le corresponden al órgano supremo de gobierno, colocado en primer grado o cúspide de la escala jerárquica. Puede ser denominado de varias formas: Presidente, Premier, Junta de Gobierno, Soberano, etc. Los otros órganos administrativos se encuentran subordinados y cumplen órdenes que siempre emanan del superior, ejecutándolas sin poder deliberar o cuestionarlas y sin tener mayor ámbito de decisión, sobre todo en que se refiere a materia de gobierno política.



De tal cuenta, el régimen que establece la subordinación unitaria, coordinada y directa de los Órganos Administrativos al Poder Central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y tutela jurídica, para satisfacer las necesidades públicas, sin dejar de tener que lo expuesto por Fraga: “La centralización administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública”.¹⁷, entonces se puede aseverar que las características atienden a la existencia de un superior jerárquico, que es el más alto grado dentro de la pirámide de la escala, que es el Presidente de la República.

Debe existir la relación de subordinación de los órganos administrativos, que pertenecen a la jerarquía administrativa del Organismo Ejecutivo, Vicepresidente, Ministros, Viceministros de Estado. Etc., se excluyen a sus iguales; se manifiestan las potestades de poder de mando, disciplinario, de avocación y delegación, de revocación, de revisión, de control, etc.; en consecuencia, los órganos administrativos inferiores ejecutan las órdenes sin mayor poder de decisión de carácter político, pues en Guatemala la decisión política corresponde con exclusividad al Presidente de la República por excelencia.

Por lo cual se puede definir este sistema como aquel sistema o forma de organización administrativa que se basa en la jerarquía, en la que se encuentra concentrado todo el

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 216



poder del mando y decisión, en el órgano que ocupa el más alto grado dentro de la pirámide jerárquica de la administración, Presidente de la República.

2.3.2 La desconcentración administrativa

El término desconcentración se suelen definir sistemas de organización administrativa que, aunque coinciden en unos principios genéricamente comunes, presentan en la práctica diferencias significativas. En todos los casos se supone la existencia de una administración centralizada que opta voluntariamente, pero mediante un soporte legal, por atribuir determinadas funciones a otros órganos que guardan con ella una relación de dependencia jerárquica.

La desconcentración administrativa, busca mitigar el exclusivo centralismo, que hace que la administración pública se torne lenta en sus decisiones, se realiza por razones prácticas organizativas de eficacia la simplificación de los procesos administrativos; como el objeto primordial de mejor servicio a los administrados.

En la desconcentración no atiende necesariamente a intereses o razones políticas, sino a capacidades técnicas de los órganos a los que se encomienda de modo permanente el desempeño efectivo de determinadas funciones, la realización de determinadas tareas.



Los órganos que en razón de su supuesta capacidad o competencia técnica, asumen en virtud de una norma de estructuración orgánica de la administración la realización de determinadas funciones, que constituyen el ámbito de sus competencias administrativas en sentido objetivo, cuentan con verdadera capacidad decisoria, ya que de lo contrario resultarían frustrados los objetivos de agilización y eficacia a los que la desconcentración pretende servir, sin perjuicio del sometimiento de su actividad y de sus resoluciones al control de legalidad y cuantos otros considere necesarios el órgano del que dependa, La delegación que hacen las autoridades superiores a favor del Órganos que le están subordinados de ciertas facultades de decisión, una técnica de organización que consiste en reconocer importante poder de decisión a los agentes del poder central, colocados a la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos servicios.

Se podría definir este sistema, que se centra en crear facultades de decisión técnica, especializados en prestar determinados servicios públicos, sin que desaparezca su relación de dependencia jerárquica con el órgano supremo; son dirigidas y operadas por personal técnico que proyecta su actividad a todo el territorio del Estado con base en los lineamientos generales, patrimonio y presupuesto que les son asignados por ese órgano superior, de conformidad con el Decreto del Congreso de la República o el Acuerdo Gubernativo, que les da origen.

En la desconcentración administrativa no se pierde la jerarquía del órgano superior; la prestación del servicio público siguen que pertenecen a los órganos centralizados, pues la aplicación de políticas es dirigida por el Presidente de la República, quien ocupa el



más alto grado en la escala jerárquica de la administración central; los órganos de desconcentración administrativa, están dotados de facultades de carácter técnico, estos no gozan de personalidad jurídica propia.

2.3.3 La descentralización administrativa

Dentro de la legislación guatemalteca, se explica precisamente en el Artículo 11 que las palabras en el marco jurídico de la república se deben entender a las definiciones aportadas por el Diccionario de la Lengua Española, esto aunado por el Artículo 143 de la Constitución Política de la República de Guatemala la palabra descentralización significa acción y efecto de descentralizar y esta última: “Transferir a diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado”.¹⁸, esto congenia con el derecho administrativo es una forma jurídica en que se organiza la administración pública, mediante la creación de entes públicos por el legislador, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, y responsables de una actividad específica de interés público. A través de esta forma de organización y acción administrativas, se atienden fundamentalmente servicios públicos específicos.

En la descentralización los órganos son creados como personas jurídicas públicas y se encargan de prestar un servicio público específico, estos órganos, normalmente se encuentran a cargo de órganos colegiados y dentro de estos órganos colegiados existe

¹⁸ Diccionario de la lengua española, Pág. 71.



un órgano unipersonal, que es el órgano de ejecución, implicado la transferencia de competencias y funciones a personas jurídicas distintas del Estado, sobre las cuales va existir un control de tutela sobre este tipo de institución.

Es pues que, la definición de la descentralización administrativa atañe a un sistema de organización administrativa que consiste en crear un órgano administrativo dotándolo de personalidad jurídica y otorgándole independencia en cuanto a funciones de carácter técnico y científico, pero con ciertos controles del Estado, esto sin dejar de lado las clases de descentralización, que dan para una tesis por aparte.

2.3.4 La autonomía administrativa

Los entes autónomos son aquellos que tienen sus propias normas; es decir se rigen por su propia ley, se considera como una facultad de actuar en una forma independiente tiene la facultad que se rigen por sus propias instituciones y lo más importante el autofinanciamiento, sin tener necesidad de requerir el presupuesto del Estado.

En Guatemala se han denominado algunas instituciones como autónomas, aun sin serlo ya que dichas entidades dependen económicamente del Estado, llevan un órgano de control lo que no las hace independientes.



La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 134 expresa: “La autonomía, fuera de los casos especiales contemplados en la Constitución de la República, se concederá únicamente, cuando se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines.”, de esta cuenta el andamiaje de la administración pública puede contar con órganos autónomos como los mencionados en los primeros párrafos de este apartado.

2.3.5 La autarquía administrativa

El termino autarquía proviene del griego autárkeia, o autosuficiencia, es un concepto que alude a la condición de las personas, lugares, mecanismos, sociedades, sistemas industriales o naciones que no necesitan o que rechazan toda ayuda externa, apoyo, o (en casos más extremos) interacciones de cualquier tipo; se trata pues de una forma extrema de autonomía tendiente al ostracismo o aislamiento.

La autarquía es una forma de descentralización administrativa que recibe sus normas de afuera, pero dicta su propio estatuto de acuerdo a lo que disponga la ley de origen, posee personalidad jurídica propia y tiene la facultad de bastarse económicamente por sí mismo. Esto significa que tanto las entidades autónomas como las autárquicas, están sujetas en cuanto a las disposiciones normativas que se dicten, a una disposición de carácter superior, es decir por la constitución.



2.4 Los funcionarios y empleados públicos

En la República de Guatemala al igual que en todo el mundo la administración pública es dirigida por personas, que pueden ser electas o nombradas, en tal sentido, a continuación se trata con respecto a los funcionarios públicos, se atienden a los sistemas de gobierno que imperan, puesto que estos permiten la alternatividad en el gobierno, el límite del ejercicio del poder delegado a las competencias y facultades previamente establecidas en la ley y desarrolladas en los reglamentos, puesto que el propio Estado es una ficción de derecho que necesita del sujeto, el ser humano, para la materialización de su fin principal, su funciones administrativas y actividades accesorias..

a) Definición de funcionario público

Funcionario público es todo trabajador que tienen una relación laboral con el Estado y sus dependencias, se incluyen municipalidades, entes autónomos y empresas del Estado, de esta cuenta funcionario público es aquel trabajador que desempeña funciones en un organismo del Estado, el cual puede representar a cualquier poder público que exista, ya sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial.

Generalmente, estos organismos son el Gobierno, el Congreso o Parlamento, los tribunales, la administración pública y todos aquellos organismos que no pertenezcan al sector privado por lo que el funcionario está vinculado a la administración pública



mediante un régimen estatutario regulado por el derecho administrativo para el ejercicio de sus funciones públicas. Por lo general el régimen estatutario es diferente entre el gobierno central y local.

Dicha relación laboral suele tener bastantes diferencias con respecto a los contratos laborales privados. Entre otras, estas diferencias suelen ser una mayor seguridad, debido a la mayor fortaleza del organismo público frente a empresas privadas, condiciones laborales más beneficiosas para el trabajador, presenta conflictos de competencia con muchas actividades aparte de la de funcionario. Existen muchas restricciones para ejercer un segundo empleo, suele exigirse para una selección por sistemas objetivos. Suelen utilizarse varios sistemas de selección: concurso, oposición y oposición, el que prima es el sistema de la oposición.

De conformidad con los Artículos 3 y 4 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, se define al funcionario público, como a todas aquellas personas investidas con funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, especialmente los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos, sin perjuicio que se les identifique con otra denominación, que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo sus servicios al Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas.



La ley específica que regula las relaciones en la administración pública y desarrollo de los Artículos 101, 107,108 y 109 de la Constitución política de la República, es la Ley de Servicio Civil, y está en el Artículo 4 de la misma, define al servidor público como: la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública, en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante la cual queda obligada a presentarle sus servicios o ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública; el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, preceptúa lo relacionado a funcionario y empleado público, es regulado en el Artículo 1 del mismo el cual establece:

“Funcionario público, es la persona que ocupa un cargo o puesto en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente. Empleado público, es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante legal de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante.”, de esta cuenta se establece que los empleados y funcionarios públicos necesariamente personas físicas y colectivas.



2.4.1 Ley del Servicios Civil

En Guatemala, anteriormente a la Constitución de 1945; la relación laboral del Estado con los servidores públicos se encontraba regulada por disposiciones contenidas en distintas leyes, sin que las mismas fueren recopiladas en forma coherente y con la sistemática necesaria.

Lo que a la postre generaba confusión y dificultad en su aplicación, se tienen resultados negativos en virtud que los servidores públicos desempeñaban sus cargos en forma empírica y casuística sin ninguna formación técnica ni marco de legalidad definido, por aparte, la época post-revolucionaria, en muchos casos mando regular las relaciones del Estado con los servidores públicos al amparo de leyes comunes.

El antecedente inmediato de la institucionalización del servicio civil en Guatemala, se encuentra en el Estatuto Provisional de los Trabajadores del Estado, Decreto presidencial número 584 de fecha 29 de febrero de 1956, que contenía un conjunto de normas sustantivas, pero que adolecía de insuficiencia para regular en su totalidad, un sistema técnico de administración de personal en el sector público.

Posteriormente en el Artículo 120 de la Constitución Política de 1965 se estableció que: “La Ley de Servicio Civil establecerá un sistema técnico, armónico, eficiente y dinámico de la administración pública; su aplicación se hará en forma progresiva. Esta ley no



comprenderá a las entidades, dependencias o ramos del Estado que por la naturaleza de sus funciones deban sujetarse a un régimen especial.” Asimismo dicho cuerpo constitucional en el Artículo 2 del título décimo, referente a las disposiciones transitorias y finales ordena que en un plazo de dos años debía emitirse la Ley de Servicio Civil y fue por Decreto 1748 del Congreso de la República que se promulgó dicha ley, la que se encuentra en vigencia desde el uno de enero de 1969. A partir de la vigencia de esta ley puede afirmarse que, en Guatemala viene implementándose progresivamente un sistema técnico de administración de personal en sus áreas esenciales, dentro de los principios y estructura orgánica que la misma establece, y con el propósito de garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública y con ello también la estabilidad y dignificación del servidor público.

Esta ley estableció como órganos ejecutores a dos entidades especializadas, una de ellas con dependencia directa de la presidencia de la república, toda vez que en este sistema, el Presidente de la República es la máxima autoridad; y la otra de naturaleza colegiada, cuya función esencial es el conocimiento y resolución de controversias surgidas entre el Estado y los servidores públicos y que sean de carácter laboral; ellas son la Oficina Nacional de Servicio Civil y la Junta Nacional de Servicio Civil respectivamente, instituciones que analizare a detalle más adelante dentro del capítulo.

Es importante establecer que la Ley de Servicio Civil es de orden público en virtud que los sujetos de la relación funcional no pueden regir dicho vínculo laboral en forma distinta de cómo la ley lo regula, siendo nulo toda contratación o acuerdo en contra de la ley;



siendo las disposiciones de la comentada ley de observancia general.

El objetivo primordial de la Ley de Servicio Civil, es regular las relaciones entre la administración pública y sus servidores, con el fin de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio, asegurar a los servidores justicia y estímulo en el desempeño de sus labores y establecer las normas que regulen la aplicación de un sistema de administración de personal; otro aspecto de importancia para destacar lo constituyen los principios que informan la Ley de Servicio Civil, en virtud de que ellos se erigen como directrices que nos permiten realizar una correcta interpretación y por ende una correcta aplicación de la misma, los cuales son los siguientes:

- a) Todos los ciudadanos guatemaltecos tienen derecho a optar a cargos públicos, y a ninguno puede impedírsele el ejercicio de este derecho, si reúne los requisitos y calidades que las leyes exigen. Dichos cargos deberán otorgarse únicamente a méritos de capacidad, preparación, eficiencia y honradez.
- b) Para el otorgamiento de los cargos públicos no debe hacerse ninguna discriminación por motivo de raza, sexo, estado civil, religión, nacimiento, posición social, o económica u opiniones políticas.
- c) El sistema nacional de servicio civil debe fomentar la eficiencia de la administración pública y dar garantía a sus servidores públicos para el ejercicio y defensa de sus derechos.



- d) Los puestos de la administración pública deben adjudicarse con base en la capacidad, preparación y honradez de los aspirantes. Por lo tanto, es necesario establecer un procedimiento de oposición para el otorgamiento de los mismos, se instituye la carrera administrativa. Los puestos que por su naturaleza y fines deban quedar fuera del proceso de oposición deben ser señalados por la ley.
- e) A igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia, y antigüedad, corresponderá igual salario, en consecuencia, los cargos de la administración pública deben ordenarse en un plan de clasificación y evaluación que tome en cuenta los deberes, responsabilidades y requisitos de cada puesto, asignándoles una escala de salarios equitativa y uniforme.
- f) Los trabajadores de la administración pública, deben estar garantizados contra despidos que no tengan como fundamento una causa legal. También deben estar sujetos a normas adecuadas de disciplina y recibir justas prestaciones económicas y sociales.

2.4.2 Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial

Debido a que una de las grandes debilidades estructurales del Estado guatemalteco reside en el sistema de administración de justicia, que es uno de los servicios públicos esenciales; que su reforma y modernización deben dirigirse a impedir que este genere y encubra un sistema de impunidad y corrupción, al mismo tiempo, se revierta la ineficacia, se garantice el libre acceso a la justicia, la imparcialidad en su aplicación, la autoridad



ética, la probidad del sistema en su conjunto y su modernización. Es por este motivo que la consolidación de un verdadero Estado de Derecho, el fortalecimiento democrático de las instituciones y las necesidades del desarrollo, requieren de un sistema de justicia que proporcione estabilidad, credibilidad y confianza en las instituciones y en las leyes.

a) Objeto

En lo concerniente al objeto de esta ley, se encuentra regulado en el Artículo 1 de dicho cuerpo normativo, el cual establece: “Objetivo y ámbito material de aplicación de la ley. La ley regula las relaciones laborales entre el Organismo Judicial y sus empleados y funcionarios. Es también aplicable a los jueces y magistrados en lo que corresponda, de conformidad con las disposiciones de la ley de Carrera Judicial. El Servicio Civil del Organismo Judicial es de carácter público y esencial y será ejercido por las autoridades, empleados y funcionarios con responsabilidad y transparencia.”

2.4.3 Ley del Servicio Civil del Organismo Legislativo

El Decreto Número 36-2016, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo, se encuentra jurídicamente amparado bajo los fundamentos constitucionales vertidos. Este decreto fue aprobado por el Congreso de la República por la urgencia de mejorar la administración de los Órganos del Estado a través de la creación de normas que garanticen el adecuado y eficiente desempeño de todo el personal al servicio del Organismo Legislativo, dictando las disposiciones de



carácter laboral, social y económico, se establece un sistema técnico, dinámico y eficiente de la administración del personal a su servicio, para garantizarle al país el desempeño eficaz y efectivo de la labor institucional del Organismo Legislativo, en beneficio de todos los sectores nacionales.

2.5 El Acto administrativos

El Estado de Guatemala para el logro de sus fines desarrolla a través de sus órganos administrativos, una serie de actividades llamadas según sea el caso, actos de la administración y actos administrativos, debido a que no toda la actuación de la administración se expresa a través de actos administrativos, ya que en ocasiones realiza actos que no reúnen las características de éstos.

Explica el autor Delgadillo que "La diferencia entre "acto de administración" y "acto administrativo" radica en que este último proyecta sus efectos hacia el exterior, hacia afuera del ámbito de la Administración Pública, se incide en el ámbito jurídico del administrado, en tanto que el "acto de administración" retiene sus efectos dentro de la esfera jurídica de la Administración Pública, agotándose dentro de tal ámbito."¹⁹, es decir los conceptos deben ser precisos al momento de referirnos a los efectos.

¹⁹ Delgadillo Gutiérrez. **Ob. Cit.** Pág. 223.





CAPÍTULO III

3. El derecho penal y el desfalco

El derecho penal guatemalteco es tendiente a la protección de los intereses tanto individuales como colectivos; siendo la tarea de penar o de la imposición de una determinada medida de seguridad, una función típicamente de carácter público, correspondiente al Estado guatemalteco como expresión del poder interno con el que cuenta, y es el producto de su misma soberanía; además de que la comisión de cualquier delito es generadora de una relación directa entre el Estado el cual es exclusivamente el ente titular del poder punitivo y el infractor.

3.1. Breve reseña histórica del derecho penal

El derecho penal ha evolucionado históricamente, pasando por determinadas épocas, las cuales explico brevemente, siendo las mismas las siguientes:

a) Venganza privada

La época de la venganza privada se destacó como la época bárbara, debido a quien se sentía ofendido en sus derechos debía defenderse individualmente, llevando a cabo la justicia con su propia mano, y para ponerle fin a dicha justicia, en la época en mención



surgieron dos distintas limitantes, llamándosele a la primera la "Ley de Talión", según la que no se podía devolver al delincuente un mayor mal que el ocasionado a la víctima, reconociéndose con ello que el ofendido únicamente contaba con el derecho a una venganza de la misma intensidad al padecido, o sea ojo por ojo, diente por diente.

La segunda denominación llamada composición mediante la que el ofensor o bien los familiares del mismo se encargaban de la entrega al ofendido de una determinada cantidad económica para que no llevara a cabo venganza alguna.

b) Venganza divina

En la época de la venganza divina la voluntad individual del vengador es sustituida por una voluntad divina a la cual le corresponde la defensa de los intereses colectivos existentes que han sido lesionados por la comisión del delito. En la época en mención, la justicia penal es ejercitada en el nombre de Dios, y los jueces juzgan en el nombre del mismo y quienes por lo general eran sacerdotes representantes de la voluntad divina y se encargaban de la administración de justicia.

c) Venganza pública

La época de la venganza pública, fue una de las más sangrientas, debido a que el poder público que era representado por el Estado, ejerció la venganza en nombre de los individuos o de la colectividad cuyos bienes jurídicos fueron dañados o bien expuestos al peligro. Dicha época se caracterizó debido a que la aplicación de las penas era completamente inhumana y no acorde al daño ocasionado, la pena era sinónimo de tormento; además era castigada con bastante crueldad y severidad.



d) Época humanitaria

El periodo o época humanitaria comenzó con el iluminismo, siendo impulsada dicha época por Cesar Bonnesana, y el marqués de Beccaria, quien escribió la obra de los delitos y penas, en la cual se opone al trato inhumano tanto en las torturas como en la aplicación de las penas para la obtención de una confesión.

Con dicha obra el período antiguo es finiquitando a una disminución en la rigurosidad de las penas establecidas, las leyes por su parte, es más complejo el fenómeno puesto que tipifican y resguardan valores de primera línea de la sociedad en la que se regulan, lo que denominan como los bienes jurídicos tutelados.

e) Época científica

La época científica se mantiene hasta la crisis del derecho penal clásico. Dicha época en mención, consideraba al derecho penal como una disciplina general, única e independiente, que se encargaba del estudio del delito y de la pena.

A la misma se opone la escuela positiva, considerando al derecho penal como parte de la sociología criminal, encontrándose el método experimental que utiliza en total oposición al lógico abstracto de la escuela clásica y se pone de manifiesto factores físicos antropológicos y sociales. La misma es considerada como una manifestación de la personalidad, y la pena como una forma de defensa social

f) Época moderna

Durante la época moderna, el derecho penal es considerado como una ciencia



completamente jurídica, relacionada al delincuente, al delito, pena y medidas de seguridad, implementando y derivando en una serie de teorías como el derecho penal del enemigo, el derecho penal premial, entre otros.

3.2. Definición de derecho penal

Se explica: “Derecho penal es una rama del saber jurídico que mediante la interpretación de leyes penales propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho.”²⁰, que “Derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, a la pena como legítima defensa”.²¹, el “Derecho penal es el conjunto de leyes mediante las cuales, el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.”²², estas definiciones no son las únicas que la doctrina le ha atribuido al derecho penal.

“El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece.”²³, explica que el “Derecho penal es la parte del derecho compuesta por un conjunto de normas dotadas de sanción retributiva”.²⁴ Afirma que “Es el conjunto de

²⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Pág. 4

²¹ Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**. Pág 11

²² Carránca y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano**. Pág 8

²³ Cuello Calón. Eugenio. **Derecho penal español**. Pág 4

²⁴ Soler, Sebastián. **Derecho penal**. Pág 7



normas jurídico – penales que regulan la actividad punitiva del Estado, que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez con un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva”.²⁵, “Derecho penal es el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”.²⁶, por todo lo anterior se puede afirmar que el derecho penal es el conjunto de principios, doctrinas, intuiciones y normas que regulan el delito, las faltas, las penas y las medidas de seguridad.

3.3. Ramas del derecho penal

El devenir histórico del derecho penal en Guatemala, ha propiciados que se desarrolle de forma formidable el derecho penal, es menester pues, hacer mención referente de las ramas con las que cuenta, siendo las mismas, las siguientes:

a) Derecho penal material

El derecho penal material o sustantivo como también se le denomina, es aquel referente a la sustancia propia conformadora del objeto propio de estudio de la ciencia del derecho penal, o sea que se encarga del análisis y estudio relativo al delinciente, delito, pena y medida de seguridad.

²⁵ León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág 4

²⁶ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág 23



b) Derecho procesal

También se le denomina derecho adjetivo y es aquel conjunto de doctrinas y normas reguladoras del proceso penal, para posteriormente emitir una sentencia, deducción de las responsabilidades e imposición de la pena correspondiente aplicándose de dicha forma el derecho penal material.

c) Derecho penal ejecutivo

El derecho penal ejecutivo o penitenciario como también se le denomina, es aquel conjunto de doctrinas y de normas tendientes a la regulación de la ejecución de la pena en los lugares o centros penales destinados para dicho efecto.

3.4 Principios del derecho penal

Entre los pilares, sobre los cuales descansa la razón de ser del Estado de Guatemala, se encuentra la pretensión del mismo de monopolizar la utilización de la fuerza con el fin del aseguramiento de la paz en la sociedad, evitándose con ello la venganza privada, y a la vez brindando la debida protección a los ciudadanos, a través del debido respeto a los principios del derecho penal.

El principio de legalidad, al establecer las prohibiciones legales determina, que es indispensable en todo Estado democrático, que el poder sancionador con el cual cuenta todo Estado, tenga a su vez límites, debido a que dicho poder de sancionar no puede ser dependiente del criterio arbitrario de aquel que en nombre del Estado se encarga de



decidir la imposición de las sanciones.

Mediante el Organismo Legislativo, se toma la decisión de qué conductas son las merecedoras de sanciones, debido a que el mismo es el encargado de la representación de los ciudadanos guatemaltecos. Además, por escrito se deben plasmar las conductas prohibidas y determinar también la sanción aplicable.

La sanción debe ser conocida con anterioridad por la ciudadanía, quienes únicamente pueden ser sancionados si infringen las normas jurídicas. El poder de sancionar que tiene el Estado guatemalteco, implica la vulneración de los derechos fundamentales, con los cuales cuenta la persona como son: la libertad, la propiedad e inclusive la vida.

Dicha vulneración anotada en el párrafo anterior de la tesis, se justifica como un mal que es necesario para garantizar y asegurar la paz que debe existir en la sociedad, y los derechos fundamentales de los ciudadanos guatemaltecos. De dicha forma, el Estado de Guatemala podrá aplicar sanciones únicamente cuando sea realmente necesario, tal y como es indicado a través del principio de intervención mínima.

De dicha forma, no se puede hacer responsable penalmente a las personas, que los mismos no hayan llevado a cabo, ni tampoco por aquellos en los cuales no hubiesen sido capaces de anticipar su comisión.



También, existen otros principios, distintos a los anotados en los párrafos anteriores que se encargan de determinar los límites a la potestad punitiva con la cual cuenta el Estado guatemalteco o *ius puniendi*, como son: el principio de presunción de inocencia, la humanidad de las penas, el *non bis in idem* y el juicio previo, pero, ellos son influyentes en lo que respecta a la ejecución de las penas y en el ámbito procesal.

a) Principio de legalidad

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 1 que:

“Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

De esta cuenta el autor citado explica que “El principio de legalidad en materia penal, ha sufrido a lo largo del tiempo transformaciones que caracterizan la más sólida garantía conferida a la libertad individual dentro de un Estado de régimen democrático. Con la actuación del principio de legalidad se busca impedir la actuación del Estado de forma absoluta y arbitraria, reservándose al individuo una esfera de defensa de su libertad cuya garantía inicial da la ley.”²⁷, concatenado con lo establecido en el capítulo anterior, el Estado tiene una multiplicidad de potestades que deben ser limitadas, y una de ellas su poder punitivo, para esto existe el principio de legalidad, como lo explica el autor citado

²⁷ *Ibíd.* Pág 72



“La Constitución, al acoger los principios garantistas sobre derecho humanos, simplia sencillamente el contenido del principio de legalidad en relación a los textos constitucionales anteriores”.²⁸, de esta cuenta una violación al propio de legalidad conlleva implícitamente una violación a la constitución.

Es aquel principio que determina que nadie puede ser penado por omisiones o por acciones que no se encuentre calificados de manera expresa como faltas en una ley anterior a su perpetración. El principio en mención, o bien las consecuencias del mismo, se encuentran debidamente contemplados tanto en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; como también en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. El principio en mención, es considerado como uno de los pilares fundamentales de un Estado democrático de Derecho.

Es pues que el jurista citado desarrolla referente de la conducta humana que “Las acciones humanas posibles de reprobación penal, que sujeten al individuo a restricciones a la libertad u otras medidas de carácter represivo, deben de estar previstas expresamente en la ley vigente en la época que el hecho se produjo. el principio de legalidad, da a la palabra ley el sentido de norma preestablecida de acción que se juzga delictiva, es algo más que un mero accidente histórico”.²⁹ Adicionalmente explica que “Prácticamente todas las constituciones modernas contienen un capítulo de declaraciones de derechos y garantías ciudadanas. Dentro de tales, ninguna ha omitido el ideal de seguridad individual contra la actuación de los poderes del Estado en materia

²⁸ **Ibíd.** Pá g 115

²⁹ **Ibíd.** Pá g 76



penal, ninguna ha dejado de preveer el principio de legalidad como factor principal de control de la actuación estatal sobre la libertad del individuo. Se trata de una garantía en todos los Estados de orientación democrática. La necesidad de compatibilizar la letra y el espíritu de las leyes fundamentales a las declaraciones internacionales constituye exigencia de un orden jurídico universal”.³⁰, es decir dicho principio de legalidad asume una posición preponderante no solo a nivel nacional sino internacional referente de limitar de forma efectiva las arbitrariedades de los Estados.

Bastantes son las consecuencias que derivan del principio de legalidad en la sociedad guatemalteca, pero tres son las primordiales, siendo las mismas: la reserva total de la ley, la exigencia de la debida certeza en la ley y la prohibición de la analogía.

b) Principio de intervención mínima

La forma más violenta de la cual dispone el Estado guatemalteco para dar respuesta a todas aquellas actuaciones que son contrarias a las normas jurídicas previamente establecidas en el país es el derecho penal.

Debido a lo anteriormente anotado, la ley vigente no debe de establecer otras penas distintas a las que sean necesarias. Para que la pena no sea violencia en contra de los ciudadanos, la misma debe ser una pena pública, necesaria, pronta, bien proporcionada a los delitos y dictada por las leyes del país.

³⁰ **Ibíd.** Pá g 155



La expansión del derecho penal en un Estado democrático de derecho, es impedida mediante el principio de intervención mínima, se tiene que quedar el derecho penal reducido a su más mínima expresión.

El principio en mención, cuenta con consecuencias de bastante importancia, siendo las mismas: La protección exclusiva a los bienes jurídicos, la subsidiariedad y utilidad que tiene el derecho penal guatemalteco, la responsabilidad que debe existir por los hechos cometidos y la debida proporcionalidad de las penas.

c) Principio de culpabilidad

Por culpabilidad se entiende aquella: “Calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño. Imputación de falta o delito a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad”.³¹; entre los objetivos del derecho penal se encuentra que busca ilustrarle a la ciudadanía lo relacionado a las diversas conductas que se encuentran prohibidas ya que las mismas lesionan de manera grave la debida convivencia en la sociedad. Para, que, mediante dicha enseñanza, los sujetos respeten las normas establecidas y sepan claramente que si no cumplen de manera efectiva, serán sancionados.

El derecho penal se encarga de motivar a los sujetos, para que los mismos no lleven a cabo determinados comportamientos que son perjudiciales y dañinos para la sociedad; por lo anteriormente anotado, la sanción penal no tiene sentido, si el sujeto en ningún momento ha sido infractor de la norma.

³¹ Cabanellas de Torres. **Guillermo. Diccionario jurídico elemental.** pá g 101



El Estado debe admitir que la dignidad humana ofrece y además le exige al individuo la posibilidad de poder evitar la pena, comportándose acorde al derecho. Para que un sujeto sea culpable, primero tiene que haber llevado a cabo un ilícito penal y segundo, el resultado prohibido obtenido tuvo que haber sido querido por ella, o bien ser el resultado de una determinada acción que sea propiamente imprudente y tercero que el sujeto deberá contar con el conocimiento y la debida capacidad para encontrarse bien consciente de que se encontraba cometiendo un delito.

Entonces, la conceptualización de la culpabilidad, puede determinar que se convierte en una limitante a la capacidad de sancionar del Estado guatemalteco. Únicamente puede imponer una sanción penal si el mismo prueba la culpabilidad del sujeto mediante la ley.

Los principios de personalidad, de la exigencia de imprudencia o de dolo y la exigencia de comprensión, se extraen del principio de culpabilidad, en la legislación vigente en Guatemala.

3.5. Definición de desfalco

Según el diccionario de Ciencias Jurídicas y sociales de Manuel Osorio, en el desfalco no es preciso que haya violación, ni tampoco es preciso que la propiedad se retire de lugar que ocupa normalmente. El desfalco es punible únicamente de acuerdo con las leyes instituidas, es decir se aplican los principios anteriormente tratados.

Se sintetiza el fraude podrá constituir desfalco o hurto, o ambos y podrá ser un delito de



mala conducta o de felonía; y es siempre un crimen o un agravio. Podrá entablar acción judicial el Estado o cualquiera de sus organismos o la persona agraviada.

Se puede establecer que la sustracción o uso privado de caudales, o valores por la persona que tiene la obligación de custodiarlos o de servirse de ellos para fines específicos, son figuras punibles en distintas variedades, la apropiación indebida, la estafa y la malversación de caudales públicos.



CAPÍTULO IV



4 Uso indebido del Instituto de la Defensa Pública Psnal por funcionarios públicos sindicados por la comisión de ilícitos penales

El Instituto de la Defensa Pública Penal es una entidad de las más loables del derecho guatemalteco, guardiana de la defensa de todos los habitantes de la República; y, aun así en el tema a tratar puede fungir como una prueba, para el organismo jurisdiccional competente de que, el sindicado desvíe fondos de las arcas del Estado; cuente con esa cantidad de dinero y quiera aparentar no tenerla y requerir los servicios populares de la defensa pública.

4.1 El Instituto de la Defensa Pública Penal

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

Según la definición anterior, el Instituto de la Defensa Pública Penal promueve el equilibrio entre el *ius puniendi* (poder público estatal) y, los derechos y garantías constitucionales de que goza el ciudadano, a través de una defensa técnica



especializada. Esta defensa técnica se presta gratis con el objeto de asegurar a las personas de escasos recursos económicos, una defensa penal técnica que afirme la aplicación de la ley en igualdad de condiciones tanto a ricos como a pobres.

a) Origen y evolución de la institución.

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.

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), 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.

La presentación de la ley de la institución el licenciado Jorge Rolando Barrientos Pellecer al referirse a esta ley expresó: “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, se proporcionan, a los ciudadanos que lo precisen, un sistema rápido y eficaz de justicia gratuita.”³², de esta cuenta 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 se utilizan para ello los servicios de 179 defensores públicos (95 defensores de planta y 84 defensores públicos de oficio).

b) Breve análisis jurídico de las leyes que tienen relación directa con el Instituto de la Defensa Pública Penal

a. Constitución Política de la República de Guatemala, de 1986

La Constitución Política de la República de Guatemala, por ser rectora de las demás leyes que existen en el país. Se puede analizar brevemente los artículos relacionados con el tema del derecho a la defensa, que tienen todos los guatemaltecos, así como lo referente a la igualdad ante la ley, son conceptos democráticos, que en la historia de el país tiene su propia razón de ser, en ese orden de ideas, se citara a continuación los artículos constitucionales, de mayor importancia jurídica, en aplicación de las normas procesales penales en Guatemala.

El Artículo 1. “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y la familia, su fin supremo es la realización del bien común”.

El contenido de este artículo engloba el bienestar de los ciudadanos; puesto que es claro

³² Barrientos Pellecer, Jorge Rolando, **Compendio Manual de Leyes**, pág. 325.



en indicar, de manera íntegra, la actitud protectora del Estado; dándole la importancia a la familia como núcleo de la sociedad.

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”, el Artículo 3 de la Constitución de la República de Guatemala. “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

Los artículos anteriores evidencian la obligación del Estado, de garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad y la paz de los ciudadanos; si se cumpliera con estos ideales, se estaría en mejor situación; pero resulta que el Estado, cae en incumplimiento en reiteradas ocasiones al perder el control de las pandillas y organizaciones criminales que atentan contra las personas, muchas de ellas, camino a sus trabajos.

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

Los anteriores artículos muestran un Estado garantista de libertad e igualdad, donde todos los ciudadanos tienen igualdad de derechos y obligaciones, que gozan de la libertad, sin ser sometidos a servidumbre ni vejámenes; aspecto en el cual el Estado



también ha perdido el control, en el sentido de que las autoridades, específicamente los agentes de policía, privan de libertad sin orden de juez competente ni flagrancia.

El Artículo 6 de la Constitución Política de la República. “Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta en virtud de orden librada con apego a la ley, por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente”.

Si se cumpliera literalmente con el contenido de este artículo, no habría tanto abuso de parte de los funcionarios y empleados públicos, en la administración de justicia; ni se vulnerarían derechos esenciales.

El Artículo 7 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Notificación de la causa de detención. Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente en forma verbal y por escrito de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó, y lugar en el que permanecerá”.

El contenido del anterior artículo, algunas veces no se cumple; puesto que, a algunos capturados no se les hace saber los motivos de su detención; lo que hace caer en zozobra a los familiares, pensando en una posible ejecución extrajudicial.

El Artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Derecho del



detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente”.

Este artículo muestra los derechos del detenido, especialmente el de proveérsele de un abogado defensor; tema muy importante para el punto que se trata en esta investigación, cuando al no contar con un abogado de confianza, privado; es el Instituto de la Defensa Pública Penal el que tiene la facultad de asignarlo.

El Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala “Interrogatorio a detenidos y presos. Las autoridades judiciales son las únicas competentes, para interrogar a los detenidos o opresos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio”.

El interrogatorio al aprehendido es muy importante que se haga dentro del plazo establecido y dentro de los parámetros objetivos y por quien corresponda, de acuerdo con la ley.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

Dentro de las garantías constitucionales se encuentra el de que nadie puede se



condenado sin haber sido oído ni vencido ante juez o tribunal competente, situación que muchas veces no se da en Guatemala, especialmente al ser atacado el capturado, por redes sociales y medios de comunicación que se refiere al aprehendido como el culpable.

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”

El anterior artículo, en algunas ocasiones, es vulnerado en el sentido de que en Guatemala, primero se es culpable y posteriormente se demuestra la inocencia; contrario a lo indicado en el artículo de que, toda persona es inocente mientras no se le demuestre lo contrario.

El Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”, en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Declaración contra sí y parientes. En el proceso penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley”. Este privilegio defiende a las personas, cuando son sindicadas de la comisión de algún delito, para mantener la unidad familiar, en beneficio de la sociedad guatemalteca. Aunque el procesado es la fuente inmediata para la obtención de datos relacionados con los hechos denunciados e investigados, por el ente estatal encargado de la administración de la ley en el país.



Esta norma constitucional, es la que tiene una importante relación con el objeto de investigación, en virtud de su relación directa con la defensa de las personas sometidas a investigación o a proceso penal, en ocasión de ser sospechosas en la comisión de un delito. El contenido de esta norma tiene nexos con un grupo de personas relacionadas entre sí, por vínculos familiares, quienes gozan de este privilegio legal como una manifestación de la democracia en materia de derechos humanos. Por lo tanto vamos a especificar, con amplitud el contenido de este artículo constitucional que tiene por fin mantener la integración de la familia:

En el Código Civil Decreto Ley Número 106, en el Libro I, Título II, Capítulo III, y sus reformas establece lo siguiente sobre el parentesco:

El artículo 190. “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil que nace de la adopción y sólo existe entre adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes pero no forman grado”. Es indudable que los primeros legisladores de este país, analizaron con mucha propiedad la necesidad de considerar a la familia como base fundamental de la sociedad guatemalteca y buscaron la solidez legal para su integración.

El Artículo 191 del Código Civil establece: “Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”.

El artículo 192. “Parentesco de afinidad, es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos”. El parentesco que existe entre las personas, constituye un límite legal y moral entre ellos y la ley les otorga privilegios por esa razón y les exonera de la responsabilidad penal a efecto de conservar su integración.



b. Ley de Servicio Público de Defensa Penal

Se considera de imperativa necesidad hacer mención al Anteproyecto de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, en lo que se refiere a su Exposición de motivos así:

“Existe una íntima conexión entre las premisas en las que se asienta el moderno Estado de derecho, la manera en que se organiza la justicia y la instauración de los mecanismos diseñados para procurar la igualdad en la defensa de los derechos de las personas sindicadas de un delito.

- a) El derecho de defensa no sólo es un derecho fundamental del proceso penal, sino es la garantía que tiene una persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo, tiene derechos reconocidos en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- b) Pero los derechos plasmados en la Constitución no son sólo garantías jurídicas formales, sino derechos plenos que exigen la efectiva realización y el Estado en ese sentido tiene el deber de perseguir su aseguramiento positivo, se diseñan acciones tendientes a vencer los obstáculos que impiden aquella concreción.
- c) Por eso el sistema de libertades formales se ve superado por las exigencias propias de la operatividad de los derechos y garantías que resguarda la Constitución Política de la República, lo que desemboca en la necesidad de toma de conciencia sobre la efectividad de las normas de derecho.
- d) La defensa judicial de los derechos constitucionales y procesales de la persona asume una significación mayor, ya que su consagración supone el libre e irrestricto acceso a

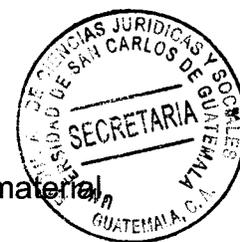


la jurisdicción, y la cuestión de la igualdad ante la ley se traduce en una cuestión de igualdad ante la justicia.

- e) Entonces la necesidad de transformar los modelos tradicionales de auxilioria para la defensa de los derechos es imperiosa, particularmente para quienes padecen de desigualdad económica o cultural, ya que en la mayoría de los casos no cuentan con un defensor de confianza. En ese sentido la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de San José en su Artículo Ocho Derechos Civiles y Políticos, de los cuales Guatemala es signataria y tiene supremacía sobre el texto interno de acuerdo al Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, asegura la defensa de quienes no cuentan con un abogado particular, mismo mandato establecen los Acuerdos de Paz.
- f) El sentido teológico social del proceso penal, hace intolerable la omisión de la defensa técnica, parte indispensable de la inviolabilidad de la defensa, aún en contra de la voluntad del imputado así el interés social de la realización de la justicia torna obligatoria e impone como mandato ineludible la de hacerla actuar aún de oficio.

El proceso penal moderno busca establecer un equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y el efectivo respeto por las garantías que lo sustentan. Y ello no podría haber sido de otro modo, porque la legitimidad misma del contradictorio, descansa en la paridad de los contradictores; lo que suele denominarse “la igualdad de posiciones” en el proceso penal.

- g) Esa es una idea fundamental, no hay que olvidar que la titularidad que ejerce el Ministerio Público. Organismo estable sobre la acción penal, hace imprescindible, para



garantizar la síntesis de justicia y permitir la irrupción no viciada de la verdad material, la existencia de una contra fuerza como exigencia de equilibrio.

- h) Por eso el grado de respeto al trabajo de los defensores en el sistema de enjuiciamiento tiene relación directa con el grado de respeto al estado de derecho en la administración de justicia penal y el grado de eficacia en el modelo de defensa pública, tiene relación directa con el grado de respeto al derecho de igualdad ante la ley y ante la justicia”.

Si todos los guatemaltecos respetan las leyes, los reglamentos y demás disposiciones legales, los jueces y demás personas a quienes les dicen operadores de la ley, no tendrían trabajo. En un país donde impera la ley también prevalecería el orden social como consecuencia lógica de un sistema social ordenado; pero Guatemala no está en esa situación, porque el desarrollo es un proceso; por lo tanto, se debe buscar siempre el progreso para el beneficio colectivo.

4.2 Marco normativo de la defensa pública penal

El Instituto de la Defensa Pública Penal, basa su funcionamiento como institución autónoma en las siguientes normas.

- a) Normativa constitucional: La Constitución Política de la República de Guatemala, aprobada en el año 1985, garantiza el derecho de defensa establecido en el Artículo



12 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.” También establece la presunción de inocencia y publicidad del proceso en el Artículo 14 de la Carta Magna así: “Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia ejecutoriada.”

El proceso penal va a comportar necesariamente la afectación de algunos de los derechos de los procesados, los cuales se encuentran consagrados como fundamentales en la Constitución Política de la República de Guatemala. En el proceso penal se verifica una intervención coercitiva del Estado sobre personas de las que no existe certeza respecto de su responsabilidad criminal, a las que se les va a restringir sus derechos y libertades fundamentales, consagradas constitucionalmente, mediante el ineludible despliegue de violencia que comportan los medios de coerción procesal.

En la Constitución se han previsto, por la importancia de la materia, disposiciones de eminente base procesal penal, por ejemplo, cuando se señala que le corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública en el Artículo 251, la detención legal en el Artículo 6, la notificación de la causa de detención en el Artículo 7, el interrogatorio a detenidos o presos Artículo 9, entre otros.

b) Normativa ordinaria: Es función del Congreso proveer a los agentes encargados de la persecución punitiva estatal de las normas que han de regular la realización de los actos procesales dirigidos a la resolución jurídica del conflicto de carácter penal. No obstante, en la función legislativa no se posee completa libertad, sino que debe existir



una necesaria e ineludible sujeción al contenido sustantivo, valores e ideología de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es en la Constitución donde se encuentran consagrados normativamente los criterios criminales rectores que van a condicionar la estructuración y funcionamiento del sistema penal, y que deben ser adoptados por el legislador ordinario como el programa que corresponde desarrollar de manera obligatoria, si se desea que el ejercicio del poder punitivo sea legítimo. Se trata del instrumento normativo que junto a los instrumentos internacionales de derechos humanos cristaliza las decisiones tomadas o adquiridas por la nación en materia criminal.

Las prescripciones legales que van a regular el proceso penal deben hallarse subordinadas al diseño que de este se ha realizado en el ámbito constitucional. El legislador ordinario deberá respetar ineludiblemente el sentido de las normas constitucionales que consagran derechos fundamentales de la persona humana, principios y derechos de la función jurisdiccional, e instituciones o atribuciones particulares de relevancia procesal penal.

El Código Procesal Penal, en el Artículo 4 regula, lo siguiente: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, con observancia estricta a las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado.” Asimismo, el Artículo 20 del mismo cuerpo legal establece: “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá



ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantía de la ley.”

El Decreto número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Servicio de la Defensa Pública Penal, el cual, contiene todas las normativas para operacionalizar la defensa penal en toda la República.

Asimismo, están los Acuerdos de Paz, específicamente el Acuerdo denominado Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática en el Numeral III, Sistema de Justicia inciso 13, Reformas Legales sub inciso b), servicio público de defensa penal, suscrito en la Ciudad de México el 19 de septiembre de 1996.

c) Normativa internacional en materia de derechos humanos: Es interesante citar en este apartado el Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos el cual indica en el Artículo 14 numeral 1 lo siguiente:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los



intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

Asimismo, en el numeral 3 del artículo citado, en cuanto a la defensa de la persona en juicio, se establece: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b. A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d. A hallarse 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 careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e. A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f. A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;



g. A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4.3 Principios y fines de la defensa pública penal

Por derecho de defensa, se entiende el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, se articulan con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.

La vigencia del principio supone el reconocimiento del ordenamiento jurídico a un derecho de signo contrario el derecho que tiene el imputado o procesado de hacer uso de una adecuada defensa. De tal manera que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. Confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado. El uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable.

La Constitución Política de la República de Guatemala lo regula expresamente en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales;



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

La Declaración Universal de Derechos Humanos expresa, junto al derecho a la presunción de inocencia, el derecho de toda persona acusada de delito a un juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

En el Convenio de Roma Para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, se establece el derecho a defenderse así mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerar a un defensor, podrá ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio cuando los intereses de la justicia así lo exijan. En términos semejantes se reitera este derecho en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto de San José, Costa Rica, resaltándose la comunicación libre y privada con el defensor y la irrenunciabilidad del derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

El derecho de defensa en juicio es una garantía que las reglas del debido proceso establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, exhorta a que para



que exista una condena debe existir un adecuado derecho de defensa en juicio; el derecho de defensa implica, entonces el derecho de ser oído; el conocimiento de la imputación; la necesaria correlación que debe existir entre la imputación y el fallo; la posibilidad de probar y controlar la prueba; y la equiparación de posiciones entre el acusador y el acusado; y sin lugar a dudas un presupuesto de validez del procedimiento y en fin de la sentencia, será la defensa técnica eficaz.

En la mayoría de los países de América Latina existen instituciones públicas de defensa penal. Así, puede verse que en la República Bolivariana de Venezuela, la defensa pública tiene como misión, la defensa técnica y la vigilancia del debido proceso.

En Guatemala, el Instituto de la Defensa Pública Penal es una entidad pública autónoma y gratuita que ejerce una función técnica de carácter social, con el propósito de garantizar el derecho de defensa a las personas de escasos recursos económicos, se aseguran la plena aplicación de las garantías del debido proceso penal, a través de una intervención oportuna en todas sus etapas.

Esta institución desarrolla sus atribuciones con fundamento en el derecho de defensa que garantiza la Constitución Política de Guatemala, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos, así como en su Ley de creación y su Reglamento, inspirada en el espíritu de los Acuerdos de Paz.



La defensa pública se efectúa su función no sólo ante los tribunales, sino también ante el Ministerio Público o cualquier otra entidad administrativa que esté desarrolla alguna gestión, en materia penal; la presencia del defensor penal constituye una condición de validez del procedimiento, es decir, no es posible desarrollar muchas de las actuaciones sin la presencia del abogado defensor, especialmente en las actuaciones judiciales.

En cuanto a la legalidad de la defensa pública se transcriben los siguientes artículos de la Ley de Servicio Público de Defensa Penal. El Artículo 2 de dicha ley se establece:

“El Instituto de la Defensa Pública Penal, como autoridad para la aplicación de la Ley, asegurará la eficacia en la prestación del servicio público de defensa penal a personas de escasos recursos. Contará con los recursos e insumos necesarios, como responsable director de la provisión del servicio. En su función reconocerá el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población guatemalteca.” Aunado a lo anterior el Artículo 4 de la citada ley indica:

“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 esta 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.”

De esta cuenta el Instituto de la Defensa Pública Penal presta uno de los servicios más loables de la profesión de la abogacía, que brindan defensa técnica a las personas que no pueden costearse, que vigilan el cumplimiento de debido proceso y se materializa el derecho de defensa.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Instituto de la Defensa Pública Penal, es una institución que tiene contempladas sus competencias en su ley orgánica; sus fines están contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala; por lo cual, su esfera de ejercicio de competencias radica en un claro deber ser, puesto que al no cumplir con sus fines, el Estado vulneraría los derechos humanos de los ciudadanos. El hecho de que una persona pueda aducir que no cuenta con los recursos necesarios para contratar a un abogado particular, que ejerza su defensa técnica, no puede ser condicionante para que el Instituto de la Defensa Pública Penal pueda ejercer sus competencias; puesto que, dentro de todo el andamiaje jurídico de esta institución, no se tiene limitación o restricción para la prestación del servicio; por lo cual se atiende al principio de legalidad y de servicio, y la institución por sí misma no puede negar esta atención.

Por lo anterior, se evidencia que la defensa técnica gratuita, de parte del Instituto de la Defensa Pública Penal, se aparta del fin de atender a personas de escasos recursos; y no para reflejar una escasez de dinero, cuando el delito que se sindicó, es robo al Estado; no por ello se quiere decir que no se le brinde la atención requerida, pero sí que se creen mecanismos para evitar que se dé este tipo de situaciones, en las cuales únicamente se utiliza a este instituto para tratar de evidenciar que no se cuenta con dinero, para contratar abogados particulares; lo que, para ellos sería como aceptar el hecho. El Instituto de la Defensa Pública Penal, en casos específicos, debe variar sus mecanismos en el ejercicio de sus competencias; pues no lleva a cabo estudio socioeconómico del sindicado a patrocinar.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, 2005.

CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. 3ra ed., Guatemala, Ed, Llerena, 1999.

CARRÁNCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano**. México, Ed. Porrúa, 1980.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo, Instituto Nacional de Administración Política Pública**. (s.e.) Guatemala, 1996.

CUELLO CALÓN. Eugenio. **Derecho penal español**. Guatemala (s.f.), Ed. Bosch.

DEL RIO GONZÁLEZ, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. México (s.f.), Ed. Cárdenas.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa. **Elementos de derecho administrativo, 2o. Curso**. México 2000, Ed. Limusa S.A. de C.V.

DELPIAZZO, Carlos E. **Derecho administrativo uruguayo**. México, Ed. Porrúa, 2005.

DORMÍ, José Roberto. **Introducción al derecho administrativo**. Madrid, Ed. Grouz, 1986.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México, Ed. Porrúa, 1993.



GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **Derecho procesal administrativo hispanoamericano**. 2da. ed. España, Ed. Castilla, 1978.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL DE GUATEMALA. **Compendio manual de leyes**. 1ª. ed., Guatemala, Ed. Imprenta y Librería Barrera y Mota, 1998.

LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala, Ed. Editores S.A., 2004.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina (s.f.), Ed. Heliasta S.R.L.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. (s.e.), España, Ed. Océano, 1989.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Derecho administrativo español**. México, Ed. Porrúa, 2005.

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. 15va. ed., Guatemala, Ed. Foto publicaciones, 2010.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Tipográfica, S.A., 1982

VARIOS AUTORES. **Derecho administrativo I**. 4a. ed., Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2001.

VARIOS AUTORES. **Derecho administrativo, parte general**. 1era ed., Guatemala, Ed. Orión, 2006.



VARIOS AUTORES. **Derecho procesal administrativo**. 4a. ed., Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2004.

VARIOS AUTORES. **Elementos de derecho administrativo, 1er. Curso**. 2a. ed., México, Ed. Limusa S.A. de C.V., 2000.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. (s.l.i.): Ed. Reus S.A., 1988.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Ed. De palma, Argentina, 1984.

Legislación:

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

Código Penal y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1973.

Código Procesal Penal y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, 1992.

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

Ley de Servicio Civil y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1748, 1978.

Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 48-99, 1999.



Ley del Servicio Civil del Organismo Legislativo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 36-2016.

Ley del Servicio Público de Defensa Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 129-97, 1997.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil y sus reformas. Presidente de la República. Acuerdo 18-98, 1998.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial y sus reformas. Corte suprema de Justicia Acuerdo 31-2000, 2000.

Reglamento de la Ley del Servicio Civil del Organismo Legislativo. Congreso de la República de Guatemala, Acuerdo 9-2017.

Reglamento del Servicio Público de Defensa Penal. Consejo del Instituto de la Defensa Pública Penal. Acuerdo 04-99, 1999.