



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

**Representación del Estado en la acción de extinción
de dominio**

(Tesis de Licenciatura)

Esdras Misael Orozco Gómez

Guatemala, enero 2021

**Representación del Estado en la acción de extinción
de dominio**

(Tesis de Licenciatura)

Esdras Misael Orozco Gómez

Guatemala, enero 2021

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1°, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Esdras Misael Orozco Gómez**, elaboró la presente tesis, titulada: **Representación del Estado en la acción de extinción de dominio.**

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, treinta y uno de enero de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **REPRESENTACIÓN DEL ESTADO EN LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**, presentado por **ESDRAS MISAEL OROZCO GÓMEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como tutor al **DR. EDDY GIOVANNI MIRANDA MEDINA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

 1779

 upana.edu.gt

 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

Guatemala, 11 de mayo de 2,020

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor del estudiante Esdras Misael Orozco Gómez, ID 000003909 Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: Representación del Estado en la acción de extinción de dominio.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,


Dr. Eddy Giovanni Miranda Medina

LIC. EDDY GIOVANNI MIRANDA MEDINA
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciocho de mayo de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **REPRESENTACIÓN DEL ESTADO EN LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**, presentado por **ESDRAS MISAEL OROZCO GÓMEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la **LCDA. GLADYS JEANETH JAVIER DEL CID**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

 1779

 upana.edu.gt

 Diagonal 34, 31-43 Zona 16



Lcda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid
Abogada y Notaria
janyjavier@gmail.com

Guatemala, 09 de julio de 2020

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

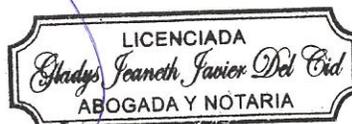
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisora tesis del estudiante **Esdras Misael Orozco Gómez** ID **000003909**, titulada: **Representación del Estado en la acción de extinción de dominio**. Al respecto se manifiesta que:

La versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y de fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio, que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,





ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: ESDRAS MISAEL OROZCO GÓMEZ

Título de la tesis: REPRESENTACIÓN DEL ESTADO EN LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 26 de enero de 2021.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

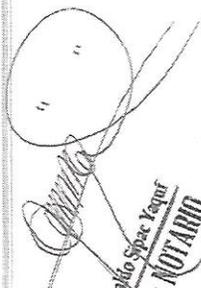
Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia





OFICINA PROFESIONAL
SOLUCIONES JURÍDICAS
Lic. Marvin Oswaldo Sipac Yaquí




Lic. Marvin Oswaldo Sipac Yaquí
ABOGADO & NOTARIO

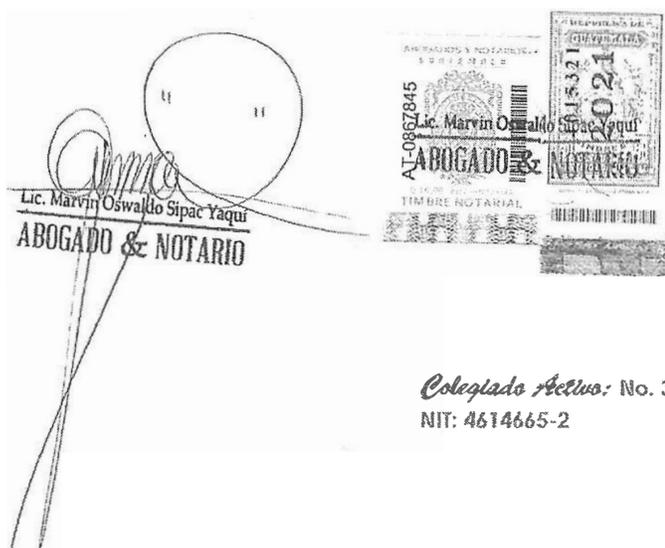


En la ciudad de Guatemala, el día veinticinco de enero del año dos mil veintiuno, siendo las catorce horas en punto, yo, **MARVIN OSWALDO SIPAC YAQUÍ**, Notario me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **ESDRAS MISAEL OROZCO GÓMEZ**, de treinta y dos años de edad, soltero, guatemalteco, Bachiller con Orientación en Odontología, con domicilio en Chimaltenango, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil seiscientos veinte, cincuenta y cinco mil seiscientos treinta y cinco, cero cuatrocientos uno (2620 55635 0401), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta el joven **ESDRAS MISAEL OROZCO GÓMEZ**, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **"Representación del Estado en la acción de extinción de dominio"**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firma, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AT guion cero ochocientos sesenta y siete

mil ochocientos cuarenta y cinco (AT-0867845) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número un millón quince mil trescientos veintiuno (1015321). Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f-) 

ANTE MÍ:



Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Competencia administrativa	1
Ministerio Público	28
Procuraduría General de la Nación	59
Representación del Estado en la acción de extinción de dominio	79
Conclusiones	92
Referencia	94

Resumen

El trabajo de investigación que se llevó a cabo, trata sobre la representación del Estado en la acción de extinción de dominio, como un aporte al derecho constitucional y administrativo. Apegarse al marco normativo vigente, es fundamental para mantener el estado de derecho, en especial, en lo relacionado a la competencia administrativa, de lo contrario se podría incurrir en abuso de autoridad o desviación de poder. La reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala promovida por el Acuerdo Legislativo 18-93 del Congreso de la República, creó la Procuraduría General de la Nación, delegándole la representación del Estado, competencia que fue separada del Ministerio Público, a quien se le atribuye a partir de las mismas reformas como funciones específicas: la persecución penal; la investigación en los delitos de acción pública y velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

La representación del Estado que recae en el Procurador General de la Nación, se extiende a diferentes ámbitos, siendo uno de ellos en particular el judicial, siempre que el asunto sea de interés público, según lo establecido en el artículo 2 del Decreto Número 512 del Congreso de la República de Guatemala, dicha representación puede ser delegada en uno o más abogados colegiados activos o en otros funcionarios de la misma

institución, queda claro que la delegación no puede recaer en personal de otra entidad.

Sin embargo, se advirtió que en el inciso 1°. del artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio, a requerimiento del Fiscal General, el Procurador General de la Nación debe delegar la representación del Estado en un agente fiscal del Ministerio Público para la iniciación de la acción, toda vez que exista fundamento serio, no obstante, dicha disposición contraviene el principio de competencia o legalidad administrativa que debe prevalecer en el derecho administrativo.

Palabras clave

Competencia administrativa. Representación del Estado. Procuraduría General de la Nación. Ministerio Público. Extinción de dominio.

Introducción

El artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala es reconocido como el fundamento constitucional del principio de legalidad aplicable en el derecho administrativo, el cual también es denominado por algunos autores como principio general de competencia, en virtud de dicha norma, todo servidor público en el ejercicio del cargo, debe cumplir sólo con lo que la ley le permita como competencia, caso contrario, se le podrá deducir responsabilidades.

Conviene resaltar que el ordenamiento jurídico es uno de los elementos esenciales en la organización de todo Estado, el conjunto de disposiciones normativas que lo conforma, se clasifica en forma jerárquica, encontrándose en el grado más alto, la Constitución, en tal virtud, es imprescindible la observancia de la supremacía constitucional, esto implica que ninguna norma la puede subordinar, por lo tanto, en el país debe prevalecer el imperio de la Constitución Política de la República de Guatemala. De hecho, como norma suprema, en los artículos 44, 175 y 204 se encuentra protegida de toda contravención o tergiversación de los preceptos que contiene.

Por otro lado, el bien común como fin supremo del Estado, depende de una estructura institucional, el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación forman parte ella, estableciéndose en los artículos 251 y 252 de la Constitución Política de la República la competencia de cada institución, correspondiéndole a la primera, velar por el estricto cumplimiento de las leyes y el ejercicio de la persecución penal; a la segunda, la representación del Estado, la cual recae en el Procurador General de la Nación y se extiende a diferentes ámbitos, siendo uno de ellos en particular el judicial, siempre que el asunto sea de interés público, según lo establecido en el artículo 2 del Decreto Número 512 del Congreso de la República de Guatemala, dicha representación puede ser delegada en uno o más abogados colegiados activos o en otros funcionarios de la misma institución.

En función del mismo interés social, ante el enriquecimiento patrimonial de personas particulares dedicadas a la comisión de hechos delictivos, ya sea en forma individual o a través de grupos organizados, se estableció en el Decreto Número 55-2010, Ley de Extinción de Dominio, un procedimiento para extinguir a favor del Estado todos aquellos bienes que han sido adquiridos con artimañas, empleando para el efecto mecanismos legales e ilegales que facilitan la inversión de los recursos económicos producto de actividades delictivas, no obstante, en el artículo 25 de dicha normativa se establece el ejercicio de la acción de extinción de dominio y

su procedimiento, en el inciso 1º. se puede advertir que a requerimiento del Fiscal General, el Procurador General de la Nación se debe delegar la representación del Estado en un agente fiscal del Ministerio Público para la iniciación de la acción, toda vez que exista fundamento serio, conforme a las causales de procedencia, no obstante, dicha disposición contraviene el principio de competencia administrativa o legalidad administrativa que debe prevalecer en el derecho administrativo y el mandato constitucional del artículo 252, lo que constituye la problemática que se abordará.

Cabe resaltar que, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Extinción de dominio, la acción de extinción de dominio es distinta e independiente de la responsabilidad y persecución penal, en ese sentido, la tramitación quedaría fuera de la competencia del Ministerio Público y debería ser promovida y desarrollada en todo momento con intervención de la Procuraduría General de la Nación. Ante la imposibilidad de que el Procurador General de la Nación esté presente en todos los procesos y es viable la delegación, pero, debe recaer en otro funcionario de la misma institución, no en un agente fiscal del Ministerio Público.

Los objetivos de la investigación serán los siguientes: a) analizar la legalidad de la delegación de la representación del Estado de Guatemala al Ministerio Público en la extinción de dominio; b) analizar el contenido y alcances de la competencia jurídica en el derecho administrativo

conforme al principio de legalidad; y c) examinar la competencia del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la Nación a partir de la doctrina y los preceptos legales vigentes.

Entre el contenido de estudio, los temas centrales que se desarrollarán son: competencia administrativa; Ministerio Público; Procuraduría General de la Nación; y Representación del Estado en la acción de extinción de dominio, tratando aspectos como la definición, características, naturaleza jurídica, regulación legal, entre otros, para ello, se aplicará el método analítico a través de investigación documental, con el fin de llevar a cabo un estudio descriptivo y explicativo, así mismo se utilizará el método deductivo, con el cual se podrá obtener una apreciación partiendo de lo general a lo particular.

Competencia administrativa

Definición

El artículo 1° de la Constitución Política de la República establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, regula como fin supremo la realización del bien común. El Estado como organización política y social posee personalidad jurídica y actúa mediante un conjunto de órganos administrativos bajo un ordenamiento jurídico establecido por el poder público. En ese sentido, el Estado a través de los distintos organismos e instituciones descentralizadas o autónomas que la integran desarrolla actividades para cumplir con los fines para el cual fue creado, sujetando su actuar a un marco estricto de legalidad. En la administración pública es importante resaltar que cada institución, entidad, delegación, oficina o cualquier otra modalidad de organización, debe tener funciones y atribuciones plenamente establecidas, esto con el objeto de que todo acto administrativo cumpla con los presupuestos de legalidad y juridicidad para su validez.

Hugo Calderón define la competencia administrativa de la forma siguiente:

La cantidad de poderes, potestades, facultades y funciones que el ordenamiento jurídico administrativo le otorga a los órganos administrativos, para que puedan legítimamente actuar, quedando sometidos a la aplicación de los principios de legalidad y de juridicidad en la función administrativa. (s.f., pág. 196)

En otras palabras, la competencia es el conjunto de atribuciones que la ley otorga a un órgano administrativo, para que los servidores públicos que pasen a prestar sus servicios en él, tengan el respaldo jurídico en todas las acciones que realicen. Conviene resaltar los principios de legalidad y juridicidad que hace alusión el autor, ya que son los rectores de la administración pública; el primero se centra en la estricta sujeción a la ley y el segundo, la observancia de los postulados generales del derecho, en los casos en que la ley no contemple algún aspecto que resulte relevante en el ejercicio de la función pública.

El Acuerdo Gubernativo número 312-2002 Reglamento de la Ley General de Descentralización en el artículo 1 contiene una definición legal, de lo que ha de entenderse por competencia, en ella, se encuentran elementos como: conjunto de materias; facultades; funciones y atribuciones determinadas por disposición legal, a los órganos administrativos que conforman la estructura de la administración pública.

La competencia se refiere a las facultades y/o atribuciones que un órgano administrativo puede ejercer para desarrollar las actividades para la cual fue creada, es decir, la capacidad legal para actuar. La competencia constituye un elemento fundamental de todo órgano del Estado, en virtud de ella se puede cumplir con la función asignada dentro de la estructura administrativa. Es importante resaltar que la competencia es el único

medio que permite a las instituciones estatales desenvolverse, puesto que conlleva un permiso y una limitación para accionar, en cuanto al primer aspecto, se concreta en la autorización derivada de la ley para intervenir en un asunto determinado; en cuanto a lo segundo, se reduce a la prohibición y restricción que tiene un órgano administrativo para desarrollar sus funciones.

En la doctrina existen diversos criterios, corrientes o reglas que explican de dónde surge la competencia, dentro de ellas está la denominada competencia expresa, corriente que sostiene que la competencia se origina de ley, en la cual se dispone de forma expresa el marco en el cual un órgano administrativo puede actuar, en contraposición está la corriente de especialidad, la que sustenta que la competencia se deriva de forma implícita o tácita del fin u objeto del órgano de que se trate.

La legislación guatemalteca adopta el criterio establecido por la corriente de la competencia expresa, para el efecto el artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo Decreto Número 119-96 del Congreso de la República, señala la forma en que el órgano administrativo debe materializar sus decisiones. En primer lugar, las resoluciones, sólo pueden ser emitidas por quien tiene la competencia; en segundo lugar, debe sustentarse en las normas ordinarias o reglamentarias. De lo anterior se establece que un servidor público únicamente puede actuar en los asuntos para los cuales la ley o el reglamento lo permiten.

Para Calderón Morales, la competencia posee tres elementos importantes: la norma; las potestades o poderes; y el órgano administrativo (2002, pág. 136), los cuales se describirán por el investigador a continuación: a) la norma: se refiere al conjunto de disposiciones jurídicas que confieren facultades, poderes o atribuciones a los órganos administrativos, no hay competencia sin una ley o reglamento que la establezca; b) las potestades o poderes: comprende la serie de facultades que tiene un órgano administrativo para poder desarrollar sus actividades en la administración pública; y c) órgano administrativo: es la unidad funcional que forma parte del Estado a quien se le atribuye la competencia administrativa y la expresa mediante un funcionario público, en otras palabras, son las diferentes dependencias al servicio del Estado.

Características

En la doctrina existen aportes de diversos profesionales de las ciencias jurídicas que tiene por objeto desarrollar las distintas instituciones del derecho, respecto al tema de la competencia administrativa han propuesto una serie de características que contribuyen a comprender el significado y alcance del mismo, es decir, proporcionan un conjunto de rasgos distintivos. A continuación, se analizan algunas, que estableció el autor Diez, (s.f., pág. 35)

a) La competencia es otorgada por el ordenamiento jurídico: la competencia es conferida a los distintos órganos administrativos mediante la Constitución Política de la República, leyes ordinarias y reglamentos, en ese sentido, los poderes y atribuciones únicamente surgen de una norma, pues en ella se establecen sus límites y el marco legítimo de actuación y ejercicio de las facultades, por tanto, la competencia no puede derivarse de la voluntad de los particulares. Hugo Calderón expone que “la competencia es objetiva, porque necesariamente debe emanar de una norma jurídica, que le delimita la amplitud de actuación al órgano administrativo”. (s.f., pág. 188) Conviene subrayar que todo acto emanado de un órgano administrativo que no se ajuste a las disposiciones legales, se considera abuso de poder. El Código Penal decreto número 17-73 del Congreso de la República en el artículo 418 regula el delito de abuso de autoridad y establece la pena de prisión e inhabilitación especial para el funcionario o empleado que resulte responsable.

b) Irrenunciable: la competencia es otorgada por la ley a las distintas entidades del Estado, en consecuencia, no puede ser renunciada por un servidor público, como resultado de estar establecida en el interés público. En ese sentido, el funcionario público debe concretarse a ejercer la competencia asignada al órgano administrativo, ya que constituye una obligación del Estado y la cumple mediante las instituciones que lo integran. En ese contexto, resulta conveniente hacer énfasis en que toda

acción u omisión dentro de la administración pública, puede derivar en algún tipo de responsabilidad para los funcionarios o empleados públicos, de hecho, el Código Penal, tipifica una serie de delitos contra la administración pública, por ejemplo, el delito de incumplimiento de deberes, regulado en el artículo 419.

c) Inderogable: esta característica enuncia que la competencia no puede ser suprimida por el órgano administrativo encargado de ejercerla, asimismo no puede ser anulada por un servidor público mediante reglamento, contrato o cualquier acto administrativo, puesto que la competencia es otorga por el ordenamiento jurídico. Por lo anterior, solo puede ser derogada por el Congreso de la República, ya que es atribución del Congreso decretar, reformar y derogar leyes, como lo establece el artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República.

d) No puede ser cedida: esto implica que la competencia atribuida a un órgano administrativo solo puede ser ejercida por éste, por tanto, no puede ser cedida a otro órgano del Estado, mucho menos a un particular o persona jurídica. Es importante resaltar que la competencia corresponde únicamente al órgano administrativo designado en la ley.

e) No puede ser ampliada: El ejercicio de la competencia administrativa debe sujetarse a los límites establecidos en la ley, de manera que el órgano administrativo únicamente puede intervenir en asuntos que el ordenamiento jurídico lo permite. En otras palabras, el órgano administrativo debe restringir su obrar a la esfera legítimamente concedida, ya que, de no respetar la competencia reconocida en la ley, estaría viciando el acto administrativo cuyo efecto inmediato es la nulidad absoluta de lo actuado, dado que solo puede hacer lo que le es lícito.

f) Es improrrogable: esta característica consiste en que la competencia atribuida por ley a un órgano administrativo no puede ser transferida a otro órgano administrativo, “salvo en los supuestos de avocación y delegación de órganos administrativos que pertenecen a una misma competencia” (Calderón Morales, 2002, pág. 134).

Clasificación

La competencia administrativa según Ávalos, Buteler, & Massimino, la competencia se puede clasificar en: a) Territorial; b) Material; c) Por el grado; y d) En razón del tiempo, (2014, págs. 77-78), las cuales se analizan a continuación.

a) Territorial: A decir de Gordillo, “comprende el ámbito espacial en el cual es legítimo el ejercicio de la función: excederlo determina la nulidad del acto”. (2013, pág. 313). Se refiere entonces al espacio o zona geográfica en el cual un órgano administrativo puede válidamente ejercer sus facultades y atribuciones. Los distintos órganos que integran el Estado tienen límites territoriales que le son asignados. Guatemala posee una extensión territorial de 108,889 km², se integra por 22 departamentos y se dividen en 340 municipios, en ese sentido, el Estado considerando la amplia extensión del territorio y atendiendo a la carga de trabajo que implica la función pública, fragmenta la competencia y las asigna a distintitos órganos asentados en diferentes partes del territorio. Por consiguiente, el territorio impone una restricción al marco de actuación de un órgano del Estado, esto en función de la materia o del grado.

b) Material: Según Ávalos, Buteler, & Massimino: “Se refiere a la clase de actividades que legítimamente puede desempeñar el órgano (...) cada Ministerio es competente para resolver sobre materia determinada; un órgano administrativo no puede sancionar la comisión de un delito (...)” (2014, pág. 77). En otras palabras, esta clase de competencia se refiere a que el órgano administrativo solo puede realizar actividades o ejecutar tareas que la ley le faculta en el campo de acción que se desenvuelve. Es decir, cada institución, organismo o entidad del Estado tiene competencias específicas que ejercer, puesto que no todos los órganos administrativos

poseen las mismas atribuciones, esto con la finalidad de distribuir la carga de trabajo en la administración pública.

Actuar fuera de los límites establecidos por la ley a cada órgano administrativo da lugar a que el mismo incurra en incompetencia, esto por tramitar, conocer y resolver asuntos que no son de su esfera de actuación.

A criterio del autor Gordillo, la incompetencia puede ser: a) incompetencia respecto a materias judiciales; b) incompetencia respecto a materias legislativas; y c) incompetencia respecto a materias administrativas de otros órganos. (2013, págs. 312-313). La primera, surge cuando un órgano de la administración pública decide temas que solo pueden ser resueltos por los distintos órganos jurisdiccionales; la segunda, ocurre cuando un órgano administrativo emite resoluciones sobre temas o asuntos que únicamente puede solventar el Congreso de la República, como ejemplo se puede señalar la concesión de un servicio público sin una ley que regule su otorgamiento; y la última, consiste en tomar una decisión que le compete a otro órgano de la administración pública, como ejemplo podría ser que el Ministerio de Desarrollo Social asuma una decisión que le corresponde al Ministerio de Educación. En cualquiera de los tres supuestos anteriores el acto administrativo no tendría validez jurídica, por lo tanto, la resolución se considera nula.

En Guatemala la competencia a nivel nacional la ejerce el presidente de la República y se apoya en los distintos Ministerios que integran el Organismo Ejecutivo de conformidad con el artículo 182 de la Constitución Política de la República; a nivel departamental intervienen los gobernadores departamentales como lo establece el artículo 227 de la CPRG, así como los Consejos Departamentales de Desarrollo Urbano y Rural regulado en el artículo 228 de la CPRG; en el ámbito regional son competentes los Consejos Regionales de Desarrollo Urbano y Rural preceptuado en el artículo 226 de la CPRG, quienes abarcan varios departamentos y sus respectivos municipios; en lo que respecta al espacio municipal pertenece a la Municipalidad mediante el Alcalde y Consejo Municipal.

c) Por el grado: Jinesta Lobo, indica que “se caracteriza por las atribuciones que puede ejercitar el órgano dependiendo de su posición en la ordenación jerárquica de la administración”. (2001, pág. 320), en otras palabras, esta clase de competencia se fundamenta en el lugar que ocupa un órgano administrativo en la escala jerárquica a la que pertenece, cabe mencionar que cada dependencia tiene su propia estructura, por otro lado, conviene resaltar que en la administración pública existe la jerarquía administrativa y como consecuencia se genera la relación de subordinación entre dos o más órganos que corresponden a una misma competencia. Es importante hacer hincapié en que derivado del principio

improrrogable de la competencia un órgano de rango inferior no puede asumir decisiones que concierne al superior o a la inversa, salvo los supuestos de avocación y delegación de la competencia.

A criterio de Calderón Morales, existen dos casos que dan origen a vicio de incompetencia por razón de grado, (2004, pág. 9), los cuales se analizan a continuación: a) cuando al órgano administrativo se le ha atribuido una competencia contraria a derecho, es decir que, pese a que el órgano administrativo ejerce sus atribuciones dentro de los límites establecidos, todo acto emanado del mismo es nulo en virtud de que dicha competencia es ilegítima; b) el segundo supuesto sucede cuando a un órgano administrativo le ha sido conferida legítimamente la competencia, pero en el ejercicio éste se excede de las atribuciones otorgadas. De lo anterior surge la desviación del poder y el abuso de poder.

c) En razón del tiempo: según Calderón Morales se refiere a “los casos en que un órgano tiene determinadas facultades concedidas solo durante un lapso determinado ... la consecuencia de ejercerlo fuera de él sea necesariamente la nulidad o inexistencia del acto, susceptible de ser impugnado”. (2004, pág. 15) La competencia por razón del tiempo permite a los órganos administrativos actuar según la naturaleza de sus funciones, esto es, permanente o temporal. Como ejemplo podría citarse el caso en el cual un superior jerárquico mediante una decisión revoca una

resolución ya notificada al interesado. También podría suceder que dos municipalidades convengan en realizar una obra de beneficio común y por lo tanto unen competencias de manera transitoria mediante resolución de los Consejos Municipales.

El Reglamento de la Ley General de Descentralización, Acuerdo Gubernativo número 312-2002 en el artículo 1 regula que las competencias, por su origen, se clasifican en:

- a) Competencia exclusiva: Es la que se ejerce conforme a la Constitución o las leyes, atribuida con exclusividad a un órgano o dependencia del Estado.
- b) Competencia atribuida por descentralización: Es la que ejerce el municipio, las demás instituciones del Estado o la comunidad legalmente organizada, por efecto de la descentralización ordenada en la ley.
- c) Competencia concurrente: La que se ejerce desde más, de un nivel de la administración pública y atendiendo su ámbito territorial, conjunta y complementariamente, por dos o más entidades del Estado, con delimitación precisa de las áreas de responsabilidad, para el logro de un objetivo común.

La competencia constituye el conjunto de atribuciones, facultades y poderes que el ordenamiento jurídico atribuye a un órgano o institución del Estado y es el elemento esencial de validez de cualquier acto administrativo.

Delegación

Una de las principales características de la competencia administrativa es que se considera improrrogable, lo cual no es absoluto, ya que puede darse el caso de la delegación de la competencia. El autor Martínez Bravo,

expone que: “Consiste en la transferencia de facultades por parte del órgano superior al órgano inferior, que pertenecen a la competencia del primero (...) ella requiere el dictado de una norma que la autorice”. (2010, pág. 82). De otro modo, se puede decir que la delegación de la competencia es un acto administrativo en virtud de la cual un órgano superior faculta a un órgano subordinado para conocer, tramitar y resolver un asunto determinado. Por consiguiente, la delegación constituye un mecanismo jurídico del que dispone un órgano administrativo para distribuir temporalmente la carga de trabajo y ello no significa ceder permanentemente la competencia, asimismo no implica modificar la estructura administrativa. Es conveniente resaltar que delegación, descentralización y desconcentración no son lo mismo, estas últimas se derivan de una ley y trasladan parcial o totalmente la competencia a un órgano inferior, en cambio la delegación surge de una decisión del órgano administrativo superior.

Es importante resaltar que cuando un órgano administrativo posee competencia exclusiva no puede delegar la misma, puesto que legalmente le corresponde, como sucede en el veto presidencial, que regula el artículo 183, literal g) de la Constitución Política de la República de Guatemala. En este caso en concreto el Presidente no puede delegar la competencia, puesto que la Constitución la confiere de manera expresa a él.

Rafael Godínez Bolaños expone que:

La delegación de competencia puede ser permanente, cuando la ley ordena la creación de entidades descentralizadas y autónomas, órganos desconcentrados, para ejecutar las funciones asignadas a un órgano administrativo. También hay delegación de competencia temporal, cuando el Estado otorga una autorización o concesión a personas privadas nacionales o extranjeras para desarrollar actividades relacionadas con la prestación de servicios públicos. (2011, pág. 122)

Conforme a lo expuesto por el autor, una vez determinada en la ley el ámbito de competencia de un órgano administrativo, en la misma norma, se determina que parte de esa competencia se delega en órgano inferior, por ejemplo, el Ministerio de Educación, delega en las Direcciones Departamentales la rectoría de la educación a nivel de departamento. En cuanto a la delegación en la administración de servicios, conviene resaltar que el Estado es el responsable directo de prestarlos, no obstante, en los casos en que le sea imposible prestarlos con la calidad que deben llevarse a cabo, puede permitir que lo realice el sector privado, en beneficio del bien común, siempre que se cumpla con las formalidades legales que se requiera.

El autor Godínez Bolaños, indica que existen algunos casos, que no constituyen delegación de competencia, tales como: la protocolaria; la sustitución temporal; y la delegación de firma. (2011, pág. 122), los que se analizan a continuación: a) Cuando el superior de un órgano administrativo le pide a un subordinado que lo represente en un acto de

carácter oficial, lo que en doctrina se denomina delegación protocolaria;

b) puede ocurrir que un servidor público superior se ausente en forma temporal y otro funcionario ocupe su puesto de manera transitoria, esto es una suplencia, también denominada sustitución provisional o interinato;

c) cuando un funcionario superior faculta a sus subalternos para que emitan constancias y/o certificaciones de informes, avisos y otros documentos, autorizando así solo la transcripción o copia de archivos y expedientes, los cuales pueden ser refrendados por el inferior jerárquico.

Avocación

Según Martínez Bravo, “al igual que la delegación administrativa constituye una excepción al principio de la improrrogabilidad de la competencia administrativa, que consiste en la facultad del titular del órgano superior de conocer y resolver un determinado asunto de competencia del órgano inferior”. (2010, pág. 82).

En otras palabras, es el acto administrativo por medio del cual un órgano superior jerárquico, sin requerimiento alguno, atrae hacia sí determinado expediente, asunto o caso pendiente de resolver y que en principio corresponde al órgano subordinado. Esto implica que el funcionario superior entra en el área de competencia de una instancia inferior. Conviene señalar que el órgano inferior no pierde la competencia para

conocer y resolver asuntos de la misma naturaleza, es una circunstancia de carácter temporal, ya que para que pierda dicha facultad es obligatorio reformar la ley que le confiere la competencia.

La avocación solo es posible entre servidores públicos que pertenecen a una misma institución del Estado, siempre que en la línea de competencia concorra un órgano superior y otro inferior.

Es importante resaltar que la avocación no es viable cuando un órgano administrativo tiene competencias exclusivas.

Competencia conforme al principio de legalidad establecido en el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala

El ordenamiento jurídico es uno de los elementos esenciales en la estructura de todo Estado, el conjunto de disposiciones normativas que lo conforma, se clasifica en forma jerárquica, es decir, en orden de *supra* o *infra* categorización, encontrándose en el grado más alto, la Constitución, en tal virtud, es imprescindible la observancia de la supremacía constitucional, esto implica que ninguna norma la puede subordinar, por lo tanto, en el país debe prevalecer el imperio de la Constitución Política de la República de Guatemala. De hecho, como norma suprema, en los

artículos 44, 175 y 204 se encuentra protegida de toda contravención o tergiversación de los preceptos que contiene.

Uribe Arzate, manifiesta:

Una Constitución así concebida es útil para unguir de legalidad cualquiera de los actos del Estado (...) La doctrina de mayor aceptación postula el principio como el marco y sustento normativo de la totalidad del orden jurídico (...) define y delimita el ser y quehacer del Estado (...) la fundamentalidad de la Constitución conduce al principio de primariedad, que coloca a este documento esencial, al mismo tiempo, como la ley primaria del Estado, como la fuente prístina de creación de los órganos a los que dota de atribuciones y competencia. (2010, pág. 42)

Es decir, que la Constitución es la norma que legitima la existencia del mismo Estado, de los órganos administrativos que son parte de su estructura, así como el ámbito de actuación que tendrán en el cumplimiento de los fines del Estado.

Conocido en la doctrina como el principio de supremacía constitucional, el artículo 175 hace referencia de que no puede contrariarse las disposiciones de la Constitución. Todos aquellos cuerpos normativos violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*, o sea, nulas de pleno derecho, por lo cual no pueden nacer a la vida jurídica, es decir, no pueden ser de aplicación y observancia general.

Sobre esta advertencia, Castillo González, expone:

(...) es de carácter general, terminante, destinada a proteger los artículos de la Constitución contra las contradicciones o tergiversaciones que puedan ser parte en las leyes ordinarias aprobadas por el Congreso de la República (...) y por el Presidente de la República, incluyendo reglamentos y acuerdos... (2016-2017, págs. 309-310)

La supremacía que reviste a la Constitución, no resulta extraña, tomando en consideración que establece las bases para la funcionalidad del Estado a través de la determinación de tres aspectos fundamentales: primero, la estipulación de los derechos fundamentales que han de garantizarse a todo habitante de la República, desde la concepción hasta la muerte, en forma individual y como miembro de la sociedad, aspecto conocido en la doctrina como parte dogmática; en segundo lugar, la organización básica del Estado, entendiéndose ésta como el aparato institucional destinado a satisfacer las necesidades de la población, que va desde la conformación de los tres principales organismos, ejecutivo, legislativo y judicial, los denominados órganos extrapoder tales como el Ministerio Público, la Contraloría General de Cuentas, la Procuraduría General de la Nación, los cuales han sido establecidos como mecanismos de control, el fundamento para la creación de las instituciones que resulten de la descentralización de la prestación de los servicios a cargo de la administración pública, hasta las autónomas; finalmente, la norma suprema contiene un apartado en el que se establece una serie de medios para la defensa del orden constitucional, denominándose parte pragmática.

También conviene mencionar que la Constitución Política de la República ha sido promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente, en representación del pueblo, en tal sentido, el contenido se vuelve la

manifestación expresa del poder que se le otorga, por lo que la preeminencia deviene del mismo sentir de la misma población.

Ahora bien, entre los preceptos contenidos en la Constitución, el artículo 154 refiere que los funcionarios, (servidores públicos en general) son depositarios de la autoridad (delegados por el pueblo, directa o indirectamente), responsables por la forma en que se conduzcan en el ejercicio del cargo, sujetos a la ley y jamás superiores a ella, lo cual significa que, si bien es cierto, actúan en nombre del Estado, puede reprocharse toda acción u omisión que resulte perjudicial. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley. La regulación citada, es conocida en la doctrina como el fundamento del principio de competencia o de legalidad administrativa, el cual se constituye como uno de los más esenciales en el desempeño de la administración pública.

El principio acogido en la norma constitucional, básicamente, expresa que la actuación de todo órgano administrativo y servidor público al servicio del Estado, debe estar contenida en una norma jurídica y desempeñarse con estricto apego a ella.

Según Aguilar Guerra:

El principio (...) resulta el límite ajustado al desvío del poder, ya que conlleva la obligación de someter la discrecionalidad a los límites jurídicos razonables (los actos estatales deben poseer un contenido justo, razonable y valioso) de la misma (...) se opone a los actos que

estén en contraste con la ley, a los actos no autorizados por la ley y a los actos no regulados completamente por la ley. La autoridad solo puede hacer lo que la ley permite. Dicho de otro forma, es inválido todo acto de los poderes públicos que no sea conforme a la ley, también es parte de la fundamentación de una serie de mecanismos de control, tanto intraorgánicos como interorgánicos. (2012, págs. 26-27)

Lo expuesto por el autor es acertado, la función pública delegada a los servidores públicos no puede desempeñarse de forma arbitraria y liberal, toda persona al servicio del Estado, debe conocer la competencia del órgano administrativo, así como las funciones y atribuciones inherentes al cargo para apegar sus actividades laborales conforme a ello, de lo contrario puede ser sujeto a un proceso para que se le deduzca la responsabilidad penal, civil o administrativa que corresponda, de tal manera que el régimen de derecho se mantenga.

Es oportuno mencionar que la misma Constitución Política de la República en el artículo 155, contempla la responsabilidad en la que recae un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, por infringir la ley en el cumplimiento de las atribuciones del cargo que ostenta.

De acuerdo al artículo en mención, la responsabilidad de naturaleza civil podrá determinarse por los medios legales, mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. En cuanto a la responsabilidad criminal, es decir, por la comisión de un delito, se extingue por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

En materia civil, la responsabilidad se concreta a determinar los daños y perjuicios ocasionados por un servidor público, ya sea, a una persona individual o a la misma entidad a la que preste sus servicios con el fin de resarcirlos; la responsabilidad penal por su parte, tiene lugar en el momento en que una conducta encuadre en la tipificación de un delito, según lo establecido en la ley, por ejemplo: el abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, desobediencia, resoluciones violatorias a la Constitución, anticipación de funciones públicas, prolongación de funciones públicas, nombramientos ilegales, usurpación de funciones, entre otros, que se encuentran reguladas en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; finalmente, la responsabilidad administrativa tiene lugar cuando se incumple con las obligaciones del cargo, así como la inobservancia de las normas emitidas por el órgano administrativo.

Las acciones, omisiones, infracciones, disposiciones y resoluciones que dan lugar a los tres tipos de responsabilidad, se detallan con más precisión en los artículos 8, 9 y 10 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, normativa que justamente surgió para fortalecer la gestión pública y que contempla como parte de su objeto, asegurar la estricta observancia de los preceptos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás normas jurídicas, durante

el ejercicio de la función pública otorgada, mientras exista la relación con el Estado, de conformidad con el período que surja en virtud de su elección, nombramiento, contrato u otro vínculo jurídico.

La ley referida, también establece dos clases de responsabilidad; siendo estas, la principal y la subsidiaria, la primera se deduce de aquel servidor público que según el ordenamiento jurídico tiene la obligación de realizar o no realizar determinada actividad, la segunda, se da en el momento en que un tercero, habiendo quedado obligado por incumplimiento del responsable directo, no lleva a cabo cierta acción.

El principio de competencia o legalidad administrativa, sin lugar a dudas, también es un mecanismo de control dentro de cada institución y entre los diferentes organismos y dependencias del Estado, puesto que cada órgano administrativo es creado con un fin específico, no debe haber intromisión alguna en el desarrollo de sus actividades y menos duplicidad de funciones, como norma general de la Constitución, intenta controlar y delimitar los alcances del ejercicio de la función pública para mantener el Estado de derecho.

Someter la administración pública a los postulados del principio, coadyuvar a garantizar la separación de poderes y funciones que denota la Constitución como forma de organización y que marca la pauta para que

se establezcan ámbitos de competencia en la creación de los órganos administrativos a través de la ley, de tal manera que las facultades que se le asocien, no otorguen un poder absoluto, sino relativo, según el campo de acción en el que ha desenvolverse para contribuir con la realización del bien común.

Pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad sobre la competencia administrativa

Según el artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad es un tribunal, destinado a la defensa del orden constitucional; con independencia de los demás organismos del Estado. Se constituye como un órgano extrapoder, destinado a controlar el estricto respeto de los preceptos contenidos en la norma suprema, su acción se orienta a la protección de los derechos fundamentales establecidos, que todas las normas jurídicas que se creen a través del Organismo Legislativo como órgano ordinario de creación, así como las que emanen del Ejecutivo para reglamentación de algún aspecto, se apeguen a la Constitución, es por ello que se le confiere la facultad de ejercer una justicia especializada.

La Corte de Constitucionalidad, no se encuentra supeditada a ninguno de los tres poderes del Estado, se integra por cinco magistrados titulares y cinco suplentes, quienes duran en sus funciones cinco años, cada uno de

ellos es designado por un sector específico, siendo los siguientes: a) la Corte Suprema de Justicia; b) el Congreso de la República; c) el Ejecutivo a través del Presidente de la República; d) el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y e) la Asamblea del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; según la conformación determinada por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, los órganos relacionados, deben nombrar a un titular y un suplente. Para ser designado con la calidad de Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, según el artículo 151 de la normativa relacionada, se necesita ser guatemalteco de origen; abogado colegiado activo; de reconocida honorabilidad y por lo menos, tener quince años de haber adquirido el título profesional.

Cabe mencionar que la misma ley, establece el procedimiento que debe realizar cada órgano para designar al titular y al suplente. Las calidades que se han señalado como requisito para ser magistrado, tienen una estrecha relación con los méritos de capacidad, idoneidad y honradez que establece el artículo 113 de la Constitución Política de la República para poder optar a un cargo público, en suma, el tribunal de carácter privativo, ha de integrarse por personas probas, con las mejores cualidades morales y académicas para poder desempeñar un cargo de tal naturaleza.

Entre las funciones que le han sido asignadas a la Corte de Constitucionalidad, las literales g) e i) del artículo 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establecen:

g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que vaya sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial.

i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.

El contenido de los fallos emitidos por la Corte de Constitucional, en determinado momento adquiere la calidad de doctrina legal, fundamentalmente por el proceso de interpretación que realizan de las normas contenidas en la Constitución, el cual resulta profundo y permite apreciar con mayor certeza la implicación que conlleva el cumplimiento de cada derecho, libertad, garantía, la competencia de los órganos administrativos o cualquier otra institución jurídica.

Las resoluciones emitidas por la Corte de Constitucional, según el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se convierten en doctrina legal, al haber tres sentencias emitidas en el mismo sentido, generando como consecuencia, que se respete por los demás tribunales. A decir de Castillo González, los fallos "... recogen su posición oficial, técnica, especializada, única y de observancia obligatoria, procurando no generar dudas, discusiones, inconformidades y rechazos.

Si las genera debe revisar su actuación y asumir posiciones firmes...”
(2016-2017, pág. 492)

Resulta entonces que las opiniones de la Corte de Constitucionalidad son fundamentales para fortalecer el Estado de Derecho, para efectos de estudio, se recopilan algunos pronunciamientos del tribunal, sobre el principio general de competencia contemplado en el artículo 154 de la Constitución Política de la República.

Sentencia. Expediente 5332-2015:

(...) implica que la actividad de cada uno de los órganos del Estado debe mantenerse dentro del conjunto de funciones y atribuciones que expresamente le son asignadas por el propio Texto Fundamental y las leyes. La función, es la tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas; y la atribución es cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de la organización pública, según las normas que la ordenen. Tanto las funciones como las atribuciones deben estar establecidas en las leyes y los órganos o funcionarios a quienes son asignadas, deben ejercerlas de conformidad con éstas; por ello, estando el ejercicio del poder público sujeto a las limitaciones señaladas, la función pública debe estar previamente determinada (...)

(...) En ese sentido, a un funcionario público solamente le está permitido realizar lo que una disposición normativa expresa le autoriza a hacer, y le está prohibido hacer, todo lo no expresamente autorizado (...) la función pública, por consiguiente, debe realizarse de acuerdo con un marco normativo, puesto que todo acto o comportamiento de la administración debe estar sustentado en una potestad que confiera el ordenamiento jurídico vigente. De ahí que, si el funcionario público es el depositario de la autoridad, no puede hacer con esta potestad conferida sino lo que (...) le permite, todo aquello que realice fuera de esta autorización normativa se configura en un acto arbitrario, que deberá ser declarado inválido... (2016)

En ese sentido, la Corte de Constitucionalidad advierte sobre el estricto apego que debe imperar en el desempeño de la administración pública, resulta interesante la diferencia que la Corte realiza entre funciones y atribuciones, correspondiendo la primera al órgano administrativo, como la materia que será de su competencia y la segunda, a los servidores públicos, en ella se definen las actividades que tendrán que realizar.

Sentencia. Expediente 2579-2009:

(...) el principio (...) reza que mientras los ciudadanos deben ser libres para hacer todo lo que no esté explícitamente prohibido por la norma, los funcionarios públicos únicamente pueden hacer lo que está permitido por la ley. Este concepto es fundamental para el establecimiento del Estado de Derecho en un contexto democrático. Un gobierno que no se subordina a la ley, rápidamente cae en el autoritarismo y la arbitrariedad. El principio implica en primer lugar, la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de la voluntad general, frente a los poderes públicos. Además, implica la sujeción de la Administración a sus propias normas. Todas las actuaciones de los poderes públicos deben estar legitimadas y previstas por la ley, de modo que la Administración sólo puede actuar allí donde la ley le concede las potestades. Es decir, el principio implica que la ley es el único mecanismo de atribución de potestades a la Administración... (2010)

Sentencia. Expediente 261-93:

(...) la conducta del funcionario con el ejercicio del cargo debe sujetarse a la ley, y como tal, debe responder de las consecuencias de sus actos. En ese orden de ideas, se puede afirmar que la Constitución no prevé la posibilidad de eximir de responsabilidad a ningún funcionario en el ejercicio del cargo, por lo que cualquier disposición en ese sentido la contraria y por ese hecho, no puede coexistir con la Constitución... (1995)

Cada uno de los fallos citados, confirma que todo órgano administrativo y servidor público al servicio del Estado, sólo puede atender los asuntos de su competencia de acuerdo al marco normativo que lo fundamente, en ningún momento debe olvidar que únicamente se le concede parte del poder público para contribuir con el fin supremo del Estado y que para el efecto, su actuación debe estar investida de una verdadera labor social, es decir, trabajar en beneficio de todos los habitantes de la nación, de lo contrario, tendría que atenerse a las consecuencias jurídicas que puedan resultar.

Ministerio Público

Definición

Desde una perspectiva amplia puede entenderse por expresión, definición, el acto o proposición por el cual se expone una serie de ideas y nociones referentes a determinada locución, con el fin de dar a conocer con precisión sus características o diferencias. Para Guillermo Cabanellas de las Cuevas, definición es la: “Descripción, explicación, noción, significado de una cosa (...) declaración o explicación de cada una de las voces, locuciones y frases de un diccionario general o especializado.” (2006, pág. 92)

Las anteriores descripciones permiten entender desde un sentido extenso que definir una palabra, es buscar la exposición clara, precisa y funcional partiendo de los distintos elementos que la componen, es por ello que al exponer la definición de una institución jurídica y administrativa como el caso del Ministerio Público debe precisarse la funcionalidad, razón de ser y sobre todo su exponencial origen desde una perspectiva jurídica, funcional y objetiva, para beneficio de la población guatemalteca.

Villalta Ramírez, define al Ministerio Público como “una institución constitucional auxiliar de la Administración Pública y los Tribunales con relaciones de coordinación con los mismos y que en el ejercicio de sus funciones goza de autonomía”. (2008, pág. 418)

La definición aportada por el autor, resulta un tanto escueta, el único aspecto que sobresale, es la naturaleza constitucional que tiene el órgano, ahora bien, el ámbito de competencia no se define con exactitud.

El Ministerio Público desde el punto de vista legal y para el caso del país tiene su origen a partir de lo que reza la Constitución Política de la República de Guatemala, la norma constitucional define en el Capítulo VI, artículo 251 lo referente a esta institución, en ella, se establece que se constituye como una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, que tiene como fin primordial

velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. También regula que los aspectos de organización y funcionamiento se detallarán en una ley orgánica.

La definición descrita por la Constitución, expone que el Ministerio Público es una institución, entendiéndose como el ente que ejerce sus funciones en pro del interés público para el cumplimiento del que hacer del Estado y por ende de la sociedad, además también expone que es auxiliar de la administración pública y de los tribunales de justicia, toda vez que su actuar comúnmente es en el ejercicio de la actividad administrativa y en el deber jurídico de la investigación de los posibles hechos delictivos de acción pública para que a través de los distintos medios a su alcance auxilie a los órganos jurisdiccionales en la averiguación de la verdad y el efectivo cumplimiento de las normas jurídicas.

La institucionalidad del Ministerio Público es autónoma, esto se debe a que se rige por su misma ley orgánica que determina su razón de ser, por lo que no está sujeta a otra dependencia, lo que le permite tener su estructura organizativa, institucionalidad y procedimientos propios para su funcionar. La razón de ser del Ministerio Público es de carácter constitucional por estar consignada de forma expresa dentro de la norma suprema como una institución a quien le corresponde el ejercicio de la

acción penal pública a través de la Fiscal General de la República y jefe de esta institución.

Como bien lo expresa la Constitución Política de la República de Guatemala su organización y funcionamiento independiente se rige por una ley específica, actualmente es el Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala la Ley Orgánica del Ministerio Público donde se refleja cada una de las actividades procesales como ente investigador en ejercicio de la acción penal.

El artículo 1 de Ley Orgánica del Ministerio Público también aporta una definición expresando que:

Es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En el ejercicio de esa función el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

La descripción que proporciona la Ley Orgánica resalta el ejercicio de la persecución penal, esta actividad acredita la potestad de ser del ente investigador para la averiguación de la verdad, circunstancia que se adhiere a partir de la implementación del sistema procesal acusatorio dentro del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, además se entiende que existe una acción penal cuando existe la comisión de un

hecho posiblemente punible y sancionable penalmente, facultando para el efecto el inicio del procedimiento correspondiente y su investigación, sin embargo, cabe resaltar que la actividad acusatoria e investigadora del Ministerio Público es ejercida únicamente en los delitos denominados de acción pública, en el entendido que son llamados así aquellos delitos que para el efecto el ente investigador facultado acciona en representación de la sociedad y el Estado por lo que son perseguidos de oficio en cumplimiento con la ley.

Otro aspecto relevante es que su actuar debe ser de objetivo y apegado a derecho, con lo expuesto puede realizar, por lo tanto, cada una de las diligencias que estime pertinentes para la averiguación de los hechos que permitan aportar indicios y elementos dentro de un proceso en particular, siempre que sea a través de mecanismos legalmente establecidos, caso contrario, el proceso estaría viciado con pruebas ilegales.

Debe mostrar imparcialidad lo que significa que debe actuar de forma neutral en el ejercicio de su función, operando con el fin de esclarecer un posible hecho ilícito, sin que tenga motivación externa o interna que afecte la pureza de su labor.

El Ministerio Público por ser independiente y contar con autonomía cuenta con un presupuesto asignado anualmente dentro de la partida presupuestaria otorgada por parte del Estado para el cumplimiento de sus fines.

Por lo tanto, a criterio del sustentante, el Ministerio Público constituye ser el ente defensor del ordenamiento jurídico del país, en auxilio a los diferentes órganos jurisdiccionales y la misma administración pública para el efectivo cumplimiento de las leyes, toda vez que exista indicios de un posible hecho ilícito, típico, antijurídico, posiblemente punible y sancionable que sea objeto de persecución de oficio por catalogarse como delito de acción pública, aportando y actuando notablemente como ente acusador e investigador dentro del proceso penal, para el efecto expone los distintos elementos frutos de su indagación con el fin de alcanzar la averiguación de la verdad, además cuenta con independencia y autonomía por lo que no se encuentra subordinado a ninguna dependencia estatal o autoridad alguna y su obrar se rige bajo principios como: a) legalidad; b) imparcialidad; c) objetividad y; d) unidad y jerarquía que parten de preceptos legales regulando en la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Número 40-94 del y el Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, ambos del Congreso de la República.

Antecedentes

Los precedentes que tiene una institución establecen el proceso evolutivo que este ha vivido con el paso del tiempo, los cuales pueden ser entendibles a través de la exposición de los distintos rasgos históricos, políticos, económicos, sociales, culturales, o cualquier otra circunstancia que hayan incidido en adoptar acciones con el fin de generar mejoras en la aplicabilidad de sus funciones o en algún caso en particular, circunstancias políticas y/o legislativas que modifican su razón de ser dentro de determinado territorio.

Para la presente investigación y a criterio del sustentante es indispensables establecer cada una de las circunstancias que se han dado a lo largo de la historia tanto del tipo legislativo como administrativo que han hecho posible la evolución institucional del órgano encargado de la persecución penal en el país, para ello se hace alusión a los primeros datos que figuran en los distintos registros en relación de la institucionalidad del ente investigador, parten de circunstancias que unifican a dos instituciones; la primera que es el Ministerio Público y la segunda a la Procuraduría General de la Nación.

Al respecto el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales CIEN por sus siglas, en su investigación denominada El Ministerio Público y la fiscalía de Delitos de la Vida sobre los antecedentes históricos de la institución expone;

El primer antecedente se remonta a 1921 cuando se institucionalizó el Ministerio Público como una dependencia de la Secretaria de Estado dentro del despacho de Gobernación y Justicia y se designó como autoridad superior a un Procurador General de la Nación.

Conforme al artículo 1 del Decreto de su creación, las funciones principales del Ministerio Público incluían atribuciones que hoy en día son propias de la Procuraduría General de la Nación. El Procurador General y Jefe del Ministerio Público era electo por la Asamblea Nacional Legislativa, por un periodo de cuatro años. En este aspecto la ley le concebía la autonomía al Ministerio Público al preceptuar que su elección fuera realizada por el Organismo Legislativo. (2015, pág. 4)

Los antecedentes muestran que inicialmente se atribuía a una sola institución el funcionamiento de dos entes, al mencionar implícitamente como el Ministerio Público funge a través de la dirección del Procurador General de la Nación siendo este mismo el jefe, a quien se le atribuyen las facultades concernientes para su operación. De igual manera es relevante mencionar que el ente investigador y encargado de la persecución penal como también es conocido hoy en día, estaba adscrito como una dependencia de la secretaría del Estado dentro del despacho de Gobernación y Justicia, no obstante, el texto citado hace mención que la ley en materia para la época atribuía autonomía al Ministerio Público.

Uno de los aspectos notables del texto antedicho es el proceso de elección del jefe del Ministerio Público, el cual según lo preceptuado era mediante elección realizada por parte del Órgano Nacional Legislativo, otro antecedente remonta que las atribuciones que ejercía en función de sus actividades eran propias del actuar que tiene actualmente la Procuraduría General de la Nación, es decir que fungía como ente responsable de la representación jurídica del Estado para hacer valer los intereses del país frente a los particulares.

La evolución del Ministerio Público a su vez se deriva de rasgos históricos que ha tenido el país, varios de estos se han dado por nuevas disposiciones políticas y jurídicas que producen cambios en la Constitución y por consiguiente en los demás cuerpos legales de carácter ordinario. En el año de 1945 se decreta por la Asamblea Constituyente la Constitución Política de la República de Guatemala, entendida como la máxima disposición legal para la época. La norma suprema en su capítulo tercero, título séptimo haciendo referencia al régimen de justicia establecía en el artículo 165 que será una ley quien organiza el Ministerio Público, es decir, que debía existir una norma de carácter ordinario que promoviera el actuar y funcionamiento de esta institución, con el objeto de dar cumplimiento efectivo al régimen jurídico del país.

En cumplimiento con lo preceptuado en la Constitución para el periodo de tiempo mencionado durante el año de 1948 es sancionado el Decreto 512 el cual en su momento fue decretado bajo la denominación de Ley Orgánica del Ministerio Público.

Este decreto dentro de su contenido, especifica en el primer considerando qué, su promulgación se fundamenta atendiendo a la necesidad de cumplir con lo establecido dentro de la Constitución, ya que el Decreto 1618 que en su momento regulaba el actuar del ente en mención, no atendía a lo regulado en la norma suprema.

El contenido del Decreto 512 expone que el actuar del Ministerio Público se sustenta por la dirección del Procurador General de la Nación, quien figura como jefe y superior jerárquico ostentando el cargo de representante legal del Estado para actuar en la defensa de los derechos del país en cada una de las controversias o negocios jurídicos a favor de la Nación, así también, es denominada como una institución que auxilia a los órganos jurisdiccionales y a la Administración Pública.

Este antecedente expone como labor del Ministerio Público la facultad que realiza ante los órganos jurisdiccionales para la gestión y promoción de la justicia, para ello se le atribuyó la intervención en controversias tanto para responder a los intereses del país como para figurar a favor de personas

que por situaciones diversas se encontraran ausentes o fueren determinadas como incapaces, de igual forma debía asesoramiento en cada una de las situaciones que fuere consultado con el afán de fortalecer la administración pública por sus gestiones. La ley en materia regula que tiene autonomía esta institución en sus funciones, con excepción en los casos que la misma ley determine y por consiguiente responda a circunstancias específicas. En cuanto a su estructura organizativa el Decreto 512 regula que su funcionamiento se debe a diferentes secciones los cuales según lo previsto en el artículo 6 son las siguientes; “Primera: Procuraduría; Segunda: Fiscalía; Tercera: Consultoría.”

Posteriormente en el año 1965 por disposición de la Asamblea Constituyente se decreta y sanciona nuevamente la Constitución, texto que en su contenido expone en el titulo VI, los articulo 221 y 222, los cuales hacen referencia al Ministerio Público y las funciones que realiza el Procurador General de la Nación como máxima autoridad de esta institución, los artículos también presentan que es atribución del presidente de la República la elección del mismo Procurador, se identifica además a los auxiliares e investigadores como parte esencial del que hacer institucional.

Germán Garavano, al respecto de la Historia del Ministerio Público en Guatemala expone:

En 1982, como consecuencia del golpe de estado en Guatemala, fue derogada la Constitución y toda la actividad de índole jurisdiccional y legislativa se concentró solamente en el organismo ejecutivo. Esto produjo que el Ministerio Público quedara relegado a funciones secundarias. Sobre esto último, el Estatuto Fundamental de Gobierno emitido por la Junta Militar estipuló en el artículo 104 que el Ministerio Público es una Institución Auxiliar de la Administración Pública y de los Tribunales de Justicia, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del país y ejercer la representación del Estado. Asimismo, conforme el artículo 106, se estableció que el Procurador General de la Nación será nombrado por la Junta Militar de Gobierno. (2014, pág. 31)

La cita expone que las funciones del Ministerio Público surten un cambio con referencia a lo que establecía la Constitución de 1965, esto como consecuencia de los distintos acontecimientos que suscitaron en el país, prácticamente sus funciones respondieron a las determinaciones y acciones que le fueron atribuidos por la junta militar, por ser este último el encargado del gobierno de facto, además se resalta su relevancia para el cumplimiento de las leyes, la procuración y asesoramiento jurídico tanto en la administración pública como en la representación de los intereses del Estado, posteriormente, es en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 donde se le otorga autonomía institucional reconociendo al Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público como el encargado de ejercitar la procuración del Estado y la velar por el estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico del país.

Aun en las disposiciones dadas por la norma suprema promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 se puede identificar la unión de dos instituciones; a) el Ministerio Público y; b) la Procuraduría General de la Nación.

No obstante, durante el año de 1993 a través de las reformas constitucionales se le otorga independencia institucional y autonomía al Ministerio Público, separándolo para el efecto del Procurador General de la Nación, ordenando la creación de su ley orgánica, que actualmente permite el ejercicio de sus funciones con todo el respaldo legal que debe tener la competencia de todo órgano administrativo, y que pueden resumirse en los siguientes: a) auxilio de la administración pública y de los tribunales de justicia; b) buscar el cumplimiento de las leyes del país; c) investigar los delitos de acción penal y promover la persecución penal; y d) ser una institución objetiva apegada a los principios de legalidad para la averiguación de la verdad como garantía de la pureza de los resultados. Puede decirse que en el caso particular del Ministerio Público, la norma jurídica permite apreciar de manera expresa el campo de acción que se le ha delegado.

Principios

Se conoce como principios a aquellos postulados que fundamentan o inspiran la creación y/o aplicación de una norma jurídica y que contribuyen a establecer la esencia, el sentido y alcance de la misma, asimismo permiten orientar la forma en que una institución del Estado a de proceder.

El decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas contiene la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y en ella se establecen los principios que guían el funcionamiento de dicha institución, siendo éstos:

a) **Objetividad:** Villalta Ramírez, expone que el Ministerio Público “en ejercicio de sus funciones, tendrá que actuar con criterios eminentemente objetivos y nunca subjetivos por la exclusiva averiguación de la verdad”. Este principio se fundamenta en los artículos 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el 108 del Código Procesal Penal decreto número 51-92 del Congreso de la República.

Lo objetivo se enfoca en mantener una actitud imparcial, evitando toda clase de prejuicios, sentimientos e intereses personales, lo que implica que los fiscales en el ejercicio de su función únicamente pueden apoyarse en situaciones y datos reales y concretos. Por lo anterior, el fiscal puede

actuar en beneficio del acusado, en especial cuando se han vulnerado derechos y garantías que el ordenamiento jurídico reconoce para el imputado.

b) Legalidad: Se fundamenta en el artículo 1 segundo párrafo de la LOMP.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad ha expresado que:

...tanto las funciones como las atribuciones deben estar contempladas en las leyes y los órganos o funcionarios a quienes son asignadas, deben ejercerlas de conformidad con la ley ... conforme al principio de legalidad de las funciones públicas contenido en el artículo 152, el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley, es decir que la función pública debe estar previamente establecida. Expediente 2909-2008 (2008).

En virtud de este principio, al contextualizarlo al Ministerio Público, significa que el fiscal general, los fiscales de distrito y de sección, así como los agentes fiscales y auxiliares fiscales solo pueden hacer lo que la Constitución y las leyes de la república expresamente permiten, de modo que les está prohibido todo aquello no esté claramente autorizado. Por consiguiente, en todo procedimiento el personal del Ministerio Público debe fundamentar su actuar en el marco normativo vigente y ajustar sus decisiones a las formalidades de forma y fondo previamente establecido.

c) Autonomía: La Ley Orgánica del Ministerio Público en el artículo 3 hace referencia que el Ministerio Público procederá en forma independiente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que

le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los Organismos del Estado ni autoridad alguna, es decir, que no depende de otro organismo. Con relación a los postulados del principio de autonomía del ente investigador, la Corte de Constitucionalidad ha sostenido el siguiente criterio:

El régimen del Ministerio Público se rige por los principios de ... y autonomía funcional, último que implica que, en el ejercicio de sus funciones, el mencionado ente no está subordinado a autoridad alguna. Conviene traer a cuenta, además, lo regulado en el artículo 8 del Código Procesal Penal, que indica: El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley. Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al Jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia ... conforme a esta norma, se le veda expresamente a cualquier autoridad, incluidos jueces y magistrados, a instruir al ente encargado de la persecución penal en el enfoque y líneas de investigación que habría de seguir para la averiguación del hecho delictivo... Corte de Constitucionalidad. Expedientes acumulados 1309-2015 y 1389-2015 (2015)

El Ministerio Público (MP) goza de plena autonomía funcional, presupuestaria y financiera; de conformidad con la legislación Constitucional y legal el MP constituye un órgano extrapoder, debido a que no está sujeto al Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial, únicamente debe encuadrar la función de persecución penal a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, no se encuentra sometido a ninguno de los poderes del Estado.

d) Unidad: el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público regula que “El Ministerio Público es único e indivisible para todo el Estado ... En la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente”. Como cualquier otra institución del Estado, está integrada por diversos servidores públicos, por consiguiente, cada fiscal en el ejercicio de sus atribuciones, lo hace en representación del MP, en ese sentido, cada acto de los fiscales dentro de la investigación y del proceso penal se realiza con la finalidad de cumplir con las funciones asignadas al Ministerio Público, en otras palabras, la acción de cada uno de los fiscales es la actuación del MP.

e) Jerarquía: El artículo 5 de la LOMP establece que el Ministerio Público, se organiza de manera jerárquica para el cumplimiento de sus funciones, en tal virtud, los funcionarios que asistan a un superior jerárquico obedecerán instrucciones conforme lo dispones su propia ley orgánica. El artículo 251 de la Constitución Política de la República segundo párrafo establece que, quien ocupa la cúspide de la estructura orgánica, o sea, el jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y a quien le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

El Fiscal General de la República es la única autoridad facultada para dirigir al Ministerio Público; su estructura organizacional está integrado jerárquicamente por distintos servidores públicos, en ese sentido el

artículo 9 de la LOMP regula que el MP se integra por “1) El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público. 2) Fiscales Regionales. 3) Los Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección. 4) Los Fiscales de Distrito adjunto y Fiscales de sección adjunto. 5) Los Agentes Fiscales. 6) Los Auxiliares Fiscales”. La jerarquía es un principio básico de todo órgano o institución del Estado, permite desde un criterio de ordenación y estructuración establecer una relación de dependencia entre personal superior y los de inferior rango o categoría. En virtud de lo anterior el Fiscal General está facultado para emitir instrucciones al personal subalterno.

f) Tratamiento como inocente: El artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone que:

El Ministerio Público únicamente podrá informar sobre el resultado de las investigaciones siempre que no vulnere el principio de inocencia, el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas ... El Ministerio Público y las autoridades bajo su dirección no podrán presentar a los medios de comunicación a detenido alguno sin autorización del Juez competente.

Este principio se fundamenta en que toda persona a la que se le atribuya la comisión de un delito debe ser tratado por los fiscales del MP como inocente durante la tramitación de la carpeta judicial, puesto que, para considerarlo responsable de un hecho ilícito, es necesario que en un proceso penal el Ministerio Público destruya esa presunción y en consecuencia sea declarado judicialmente culpable en sentencia firme.

g) Respeto a la víctima: contenido en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Este principio se enfoca en tres aspectos fundamentales, siendo éstos: a) El fiscal al momento de formular alguna petición o tomar una decisión respecto al caso a su cargo, debe escuchar y considerar los intereses de la víctima; b) El fiscal debe orientar correctamente a la víctima sobre los distintos escenarios que pueden presentarse durante el desarrollo del proceso penal y dirigirse a ella con el debido respeto, evitando la revictimización de la persona agraviada; y c) Es obligación del fiscal informar sobre el avance de la investigación a la persona ofendida, tal como se regula en el tercer párrafo del artículo 108 del Código Procesal Penal, así mismo debe notificar a la víctima la resolución final del caso, esto aun cuando la persona afectada no se haya constituido como querellante en el proceso.

Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica se refiere a la calificación o encuadramiento que se hace de una institución jurídica basada en las características y elementos que permiten situarla en determinada área de la ciencia del Derecho.

... es un órgano del Estado de naturaleza constitucional ..., y que, para el ejercicio de su función, no está sujeto a autoridad alguna, siendo su jefe el Fiscal General de la República, quien es la única autoridad para dirigir la institución ... Corte de Constitucionalidad. Expediente 461-2014 (2014)

El Ministerio Público es una institución pública de rango Constitucional, como auxiliar de la administración de justicia, le corresponde con exclusividad el ejercicio de la persecución penal y la dirección de la investigación de hechos delictivos.

Es conveniente resaltar que el Ministerio Público no está sujeto a ninguno de los Organismos del Estado, ya que goza de autonomía funcional, en defensa de los intereses del Estado y la sociedad, le corresponde velar por el cumplimiento de las leyes que son parte del ordenamiento jurídico vigente del país.

Características

De conformidad con la regulación del Ministerio Público, pueden establecerse como rasgos distintivos del Ministerio Público, las características siguientes: a) defiende los intereses de la sociedad; b) ejerce la acción penal pública; c) es un órgano público; d) unidad; y e) independencia.

a) Defiende los intereses de la sociedad: El Ministerio Público está obligado a velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico guatemalteco, razón por la cual, como institución que representa al Estado, debe asegurar la justicia a todas aquellas personas víctimas de un hecho delictivo, puesto que de conformidad con el artículo 1° de la Constitución

Política de la República el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, en ese sentido, debe garantizar el efectivo goce y respeto de los derechos fundamentales a la población, como condición fundamental para lograr el bien común, lo que constituye la finalidad máxima del Estado jurídica y políticamente organizado en el territorio guatemalteco.

b) Ejerce la acción penal: consiste en que el MP con base en los elementos de convicción que tenga en su poder como resultado de un hecho delictivo debe formular las acciones pertinentes e idóneas en los tribunales de justicia a efecto de que mediante un proceso de naturaleza penal se pronuncie sobre la culpabilidad o inocencia de una persona.

c) Es un órgano público: se refiere a que es una institución fundada por el Estado y como tal está al servicio de la colectividad. El Estado, para el cumplimiento de los fines para el cual fue creado, se auxilia de diversos órganos, en ese orden de ideas, el Ministerio Público a través de los fiscales ejerce una función pública en beneficio de la sociedad, la que consiste en ser un ente auxiliar de la administración de justicia.

d) Unidad: El Ministerio Público se organiza bajo el principio de jerarquía, por lo tanto, se integra por diversos personeros para el ejercicio de las funciones que la Constitución Política de la República y demás leyes ordinarias le asignan, sin embargo, dicha estructura organizacional no modifica su naturaleza única e indivisible.

e) Independencia: El Ministerio Público goza de absoluta independencia para el ejercicio de la acción penal, así como en la averiguación de hechos que revisten características de delito, por consiguiente, los fiscales en toda actuación deben emplear un criterio objetivo e imparcial.

Es decir que, en toda intervención el personal del MP debe evitar toda clase de influencia e intereses que no se refieran a la correcta aplicación y observancia de la Constitución Política de la República, leyes ordinarias, así como tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala particularmente en materia de derechos humanos. Ahora bien, es importante reconocer que el aspecto económico si depende el Ejecutivo.

Competencia

El poder punitivo del Estado se justifica por la necesidad de sancionar aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico, así mismo constituye el medio para mantener la paz, la seguridad y tranquilidad de todos los habitantes del territorio nacional. De la potestad punitiva del Estado se deriva la posibilidad de impulsar la persecución penal contra los individuos que quebrantan las disposiciones contenidas en el Código Penal, decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y demás leyes penales especiales.

La potestad que tiene el Estado de castigar todas las conductas que sean constitutivas de delitos o faltas, se concreta mediante el proceso penal, el cual se lleva a cabo a través de los distintos órganos jurisdiccionales, en dicho proceso, el Ministerio Público actúa como un ente auxiliar de la administración justicia.

De conformidad con el artículo 5 del Código Procesal Penal, decreto número 51-92 del Congreso de la República, el proceso de naturaleza penal tiene por finalidad: a) la investigación de un acto u omisión tipificado como delito o falta; b) las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que pudo ser perpetrado; c) el establecimiento de la intervención del sindicado, ya sea como autor o cómplice; el pronunciamiento de la sentencia condenatoria o absolutoria por el órgano competente, según sea el caso y 5) la ejecución de las resoluciones judiciales.

Héctor Fix Zamudio expresa que:

El tema del Ministerio Público ha provocado siempre agudas polémicas sobre su naturaleza, funciones y organización, ya que se configura como una institución que asume numerosas modalidades en los diversos sistemas jurídicos, aun cuando el aspecto que puede considerarse común a todos ellos, es esencialmente su actividad de investigación y de persecución de las actividades delictivas y su actuación en el proceso penal. (2004, pág. 89)

En cumplimiento y observancia del principio de legalidad, también denominada competencia de la función pública, al Ministerio Público como auxiliar de los tribunales de justicia, de conformidad con lo

establecido en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, decreto número 40-94 y sus reformas, le corresponde las siguientes funciones.

1. Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los tratados y convenios internacionales.
2. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querrellarse por los delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
3. Dirigir a la policía y además cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
4. Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

Es función del Ministerio Público intervenir en todos los procesos de acción pública, en virtud de ello, los fiscales deben promover las gestiones oportunamente ante los juzgados con competencia penal, proponer medios de convicción, interponer los recursos que la norma adjetiva permite, como institución garante del fiel cumplimiento de las leyes. Es deber del MP coadyuvar con los jueces, efectuando las diligencias que permitan obtener elementos de convicción y con ello probar las circunstancias de utilidad para el caso en concreto según la tesis acusatoria del fiscal, de esa forma contribuir a la correcta solución del proceso.

Estructura orgánica del Ministerio Público

El conjunto de dependencias que hacen funcional el Ministerio Público, tiene su fundamento en la Ley Orgánica de dicha institución, la cual se encuentra contenida en el Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, normativa que ha sido reformada por los Decretos Número 135-97 y 18-2016 con el fin fortalecer la institucionalidad para obtener mejores y mayores resultados en tan importante rol que desempeña para mantener la paz y el orden social en el país, luchar contra los actos criminales que tanto azotan a los guatemaltecos en el diario vivir.

Entre otros aspectos, las reformas han instituido un sistema de carrera profesional que abarca los puestos técnicos, administrativos, así como el de fiscal, en sentido, se favorece el crecimiento profesional del personal que labora para el Ministerio Público dentro de la institución, toda vez se acredite los méritos necesarios para optar a una promoción, en otras palabras, que se fundamente por la idoneidad que se demuestre.

De conformidad con el artículo 9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, ésta institución se integra en orden de jerarquía de la siguiente manera: a) El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público; b) Fiscales Regionales; c) Los Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección;

d) Los Fiscales de Distrito adjunto y Fiscales de sección adjunto; y e) Los auxiliares Fiscales.

Fiscal General de la República

Ocupa el nivel más alto en la estructura institucional, según el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es el jefe del Ministerio Público, por lo tanto, es quien dirige la acción penal con asistencia de todos los fiscales de los distintos niveles jerárquicos; para ocupar dicho puesto, la persona que se postule, debe acreditar el mérito académico profesional de abogado y que la calidad de colegiado se encuentre vigente, además de ser guatemalteco de origen y de reconocida honorabilidad entre los habitantes del país.

El nombramiento es para un período de cuatro años y es responsabilidad directa del Presidente de la República llevarlo a cabo, quien debe elegir entre seis propuestas que remite una comisión de postulación que se constituye con ese fin específico.

En la comisión de postulación participan: a) el presidente de la Corte Suprema de Justicia; b) decanos de las facultades de derecho o de ciencias jurídicas y sociales de las universidades legalmente constituidas en el país; c) el presidente del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, así como el presidente del Tribunal de Honor del mismo, sectores que también

son trascendentales en la operación de la justicia; el primero considerando que es quien ostenta con exclusividad la función jurisdiccional, en otras palabras, el único facultado de conformidad con la ley para juzgar y promover la ejecución de lo juzgado a través de los diferentes órganos jurisdiccionales según la competencia que se les delegue por razón de competencia; el segundo por la incidencia directa que tienen en la formación de los futuros profesionales del derecho; y el tercero, por ser quien manifiesta la expresión de todos los abogados y notarios agremiados en el colegio profesional, cabe resaltar que en la institución también se puede establecer la honorabilidad de todos los profesionales que aspiren al cargo de Fiscal General a través del Tribunal de Honor, conforme a los registros que en él obren.

El Fiscal General de la República tiene la obligación de velar porque las actividades de la institución se realicen con eficiencia, la autoridad que ejerce como superior jerárquico, impera en todo el territorio, a criterio del sustentante, el criterio objetivo con el que debe actuar el Ministerio Público en su intervención para averiguar la verdad sobre un hecho que se califique como delito y promover su persecución a través de los medios establecidos de conformidad con la ley, dependen directamente del jefe de la entidad.

El artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público determina cuales son las funciones del Fiscal General.

Según el texto de dicha norma, la función de la Fiscal General tiene una cobertura amplia, aunque en esencia las actividades que realiza son de dirección, es decir, administrativas o de gabinete, destinadas al cumplimiento del objeto del Ministerio Público en lo relacionado a la persecución penal, así mismo como ente nominador en la gestión del personal para las áreas administrativas, de servicio y para las fiscalías conforme a la demanda de la población.

En la actualidad, el acompañamiento que realice la jefa de la institución en los diferentes casos necesita ser palpable para la población por la sed de justicia ante tanto hecho criminal, de impunidad y corrupción que tiene lugar en todos los estratos sociales y en la esfera de los actos de la propia administración pública, que lamentablemente la ha empañado y generado poca credibilidad en el país.

Fiscales regionales

Su presencia dentro de la estructura del Ministerio Público, es producto del fortalecimiento y modernización institucional promovido a través del Decreto Número 18-2016 del Congreso de la República, al adicionarse el artículo 24 Bis, se estableció que los fiscales regionales ejercerían la

jefatura del Ministerio Público en las regiones en que se ha dividido el país, ocupan la segunda escala en la jerarquía, la articulación de éstos queda a cargo de la denominada Coordinación Nacional. Para el ejercicio de la persecución penal, los fiscales regionales deberán actuar personalmente o a través de los fiscales de sección, fiscales de sección adjunto, fiscales de distrito, fiscales de distrito adjunto, agentes fiscales y auxiliares fiscales.

Fiscales de distrito

Para una mejor administración en el territorio guatemalteco, se ha dividido en departamentos y municipios, los fiscales de distrito son aquellos que promueven a nivel departamental el buen funcionamiento de la institución por si mismos o a través de los agentes fiscales o auxiliares fiscales a su cargo, se encuentran regulados en el artículo 24 de la Ley Orgánica.

Fiscales de sección

Instituidos en el artículo 27 de la Ley Orgánica, en congruencia con el buen funcionamiento que debe procurar el Fiscal General de la República a nivel institución, son responsables de la actuación eficiente del Ministerio Público en las diferentes secciones que se creen, siempre en el marco de su competencia, pueden accionar de manera directa o por conducto de los agentes fiscales o los auxiliares.

En la organización institucional, existen alrededor de veintidós fiscalías que pueden estar a cargo de un fiscal de sección; mencionando algunas que se encuentran contempladas en la ley, entre otras tenemos: la fiscalía de delitos administrativos; la fiscalía de delitos económicos; la fiscalía de delitos contra la narcoactividad; la fiscalía de delitos contra el ambiente; la fiscalía de asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal; la de adolescentes en conflicto con la ley penal; la fiscalía de la mujer; la fiscalía de ejecución; la fiscalía contra la corrupción; la fiscalía contra el crimen organizado. En esencia, cada una atiende una especialidad, lo cual delimita el ámbito de su competencia.

Cabe señalar, que las reformas del año dos mil dieciséis también determinaron los requisitos necesarios para ocupar los puestos de fiscal regional, fiscal de distrito, fiscal de distrito adjunto, fiscal de sección y fiscal de sección adjunto, fijándose entre ellos: ser guatemalteco de origen, acreditar ser abogado y notario, haber ejercido dicha profesión de manera liberal por un período de cinco años, o bien, haber desempeñado el cargo de juez de primera instancia penal por el mismo tiempo y finalmente, en aras de favorecer la carrera administrativa pueden optar quienes demuestren haber ejercido durante cinco años el cargo de agente fiscal.

Agentes fiscales

Básicamente son los empleados del Ministerio Público que se desenvuelven en el campo de acción, son quienes ejercitan de manera directa la dirección de la investigación de los hechos delictivos que les sean comunicados, una vez obtenidos los elementos de convicción, en las etapas procesales oportunas, deben formular la acusación, solicitar el sobreseimiento, la clausura provisional, el archivo o incluso hacer requerimientos en beneficio del sindicado; como parte del ejercicio de la acción penal, también deben accionar en el debate. Su presencia en los órganos jurisdiccionales es imprescindible.

Se encuentran regulados en los artículos 42 y 43 de la Ley Orgánica, para ostentar el puesto, se requiere ser guatemalteco de origen, ser abogado y notario, haber ejercido tal profesión por lo menos durante tres años o bien, acreditar el mismo período de tiempo de desempeño en la calidad de juez de primera instancia penal, paz penal o auxiliar fiscal, éste último, como muestra de la apertura al crecimiento profesional en la institución.

Auxiliares Fiscales

Desarrollan funciones de asistencia para los agentes fiscales en la realización de la investigación y tramitación de las fases del proceso penal, en primera instancia y durante el debate, son delegados para llevar a cabo

actos propios de la investigación, particularmente en lo relativo a los delitos de acción pública y de instancia particular. Están facultados para firmar las peticiones que se presenten ante los órganos jurisdiccionales, ésta figura organizacional se halla en el artículo 45 de la Ley Orgánica. Como institución, el Ministerio Público ha ampliado su cobertura en los últimos años, actualmente tiene mayor presencia a nivel nacional, esta circunstancia favorece la cultura de denuncia en la población ya que generalmente ha quedado corta ante el poco acceso que se tenía a la entidad, en ese sentido, es necesario que las personas que estén a su servicio, sean condescendientes y brinden una atención eficiente y de calidad, también es importante que en el ejercicio de sus funciones se sujeten al ordenamiento jurídico vigente.

Procuraduría General de la Nación

Definición

El Estado es aquella forma de organización social, jurídica y política, constituida por un conjunto de instituciones públicas y la población de un territorio determinado, con soberanía, independencia y personalidad jurídica. El Estado como sujeto de derechos y obligaciones necesita de un ente que lo represente, en ese sentido, la Constitución Política de la República estableció en el artículo 252 a la Procuraduría General de la Nación (PGN) como el órgano encargado de ejercer dicha representación.

La Corte de Constitucionalidad define a la Procuraduría General de la Nación de la forma siguiente:

... ii) La Procuraduría General de la Nación, es una institución pública, técnica y de orden constitucional, cuyas actividades están orientadas a representar al Estado de Guatemala, en todas las instancias que sean determinadas por la ley, así como fungir de ente asesor a todos los órganos y entidades del sector público, en las áreas de consultoría y asesoría legal, mismo que conlleva la ejecución de dos funciones fundamentales que son: ii.i) la representación y defensa de los intereses del Estado y ii.ii) la consultoría y asesoría legal del Estado, mediante el funcionamiento de las Procuradurías Departamentales. Corte de Constitucionalidad. Expediente 1904-2006. (2007)

La Procuraduría General de la Nación es una institución de naturaleza constitucional, cuya función es orientar a los diferentes órganos que integran al Estado, a través de un equipo de profesionales que asesoran en diversas materias, según la competencia de cada una de las entidades estatales, así como defender los intereses del Estado. En el ejercicio de las funciones y atribuciones asignadas por la Constitución Política de la República, el Decreto Número 512 del Congreso de la República y demás leyes ordinarias, debe hacerlo conforme una serie de principios, entre los cuales se pueden mencionar:

a) igualdad: todos los particulares deben ser atendidos y asistidos sin ningún tipo de preferencia o distinción, sea por nivel económico, religioso, etnia o género y con ello garantizar el respeto a la dignidad humana; la Constitución Política de la República, de hecho, en el artículo 4 establece esto como una garantía fundamental.

- b) legalidad: los funcionarios y empleados de la PGN deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la Constitución, leyes y reglamentos, en ese sentido, en cada acto deben apegarse a derecho;

- d) objetividad: en cada uno de los temas, asuntos o casos sometidos a su conocimiento, debe intervenir con una postura imparcial, excluyendo toda influencia que pueda afectar y comprometer a la institución;

- e) transparencia: consiste en documentar todas las acciones, permitiendo así la publicidad de sus actos, fomentando la credibilidad de la institución. Así mismo implica comunicar a toda la población la ejecución de sus finanzas.

Antecedentes de la Procuraduría general de la Nación

Establecer cada una de las circunstancias que han determinado la historia y evolución de la Procuraduría General de la Nación es importante para entender su procedencia, competencia y actuar en el Estado de Guatemala, puesto que esta institución a través del Procurador juega un papel fundamental, especialmente en la defensa de la legalidad a favor del Estado, además de estar éste al servicio de la Administración Pública, por lo que su asesoramiento es esencial.

Para el efecto se define al Procurador General de la Nación como el abogado o letrado del Estado, esto a razón de que como funcionario público ostenta la facultad de defender los interés y representación del país, frente a los particulares como también frente a otros Estados, además su papel también es procedente en casos especiales donde los particulares no puedan valerse por si mismos o porque la ley faculta al procurador para representarlos, sin embargo, en los antecedentes no siempre le fueron atribuidos estas funciones, si no que hubo otras actividades que estaban íntimamente ligadas al accionar del Ministerio Público.

Cada una de las características que actualmente tiene la Procuraduría General de la Nación dentro del Estado de Guatemala se debe a los distintos acontecimientos que ha sufrido esta institución con el paso del tiempo, cabe mencionar que, a diferencia de otras dependencias del Estado, la PGN como también es conocida no hace mucho que logra definir su estructura organizativa, funciones y ley orgánica, de tal manera que actualmente no se encuentra integrada al actuar del Ministerio Público como estaba previsto en la legislación guatemalteca, en particular, el texto original de la Constitución de 1985, previo a las reformas.

Dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 se cita únicamente al Ministerio Público dentro de las estructuras institucionales del Estado aludiendo que una ley regulara sus funciones, posteriormente en el año 1965 al promulgarse y sancionarse por la Asamblea Nacional Constituyente la Constitución para la época se identifica en artículo 221 que las funciones del Ministerio Público son ejercidas por el Procurador General del Nación, para ello su nombramiento debía establecerse por el presidente de la República. La norma constitucional establecía en el artículo 222 las funciones principales del Procurador General de la Nación, dentro de ellas puede enlistarse la representación del Estado con el afán de defender los derechos del país, además de ejercitar la gestión y promoción de la administración en los tribunales del país en cumplimiento con las leyes.

Prácticamente le correspondía al Procurador General de Nación el rol de jefe del Ministerio Público, es por ello que promovía la investigación de los delitos y controversias contrarias al ordenamiento jurídico, pero de igual manera estaba facultado para asesorar, representar y defender los intereses del Estado, ser el consultor y asesor de las dependencias de la administración pública e intervenir en las negociaciones del país.

En 1948 fue promulgado el Decreto 512 por el órgano legislativo como Ley Orgánica del Ministerio Público, el decreto cita atribuciones que tiene esta institución entendiéndose como el ente encargado de la representación del Estado para atender a sus intereses por medio del Procurador General de la Nación. El artículo 12 de la citada ley preceptúa: “La sección de la Procuraduría tendrá a su cargo la personería de la Nación y la representación y la defensa de las personas a que se refiere al inciso 2º del artículo 1º.” Lo expuesto preceptúa la importante labor de la PGN como el ente facultado para la representación que ocupa el Estado frente a algún negocio jurídico como también en controversias donde intervenga, basado en el principio de legalidad y juridicidad de acuerdo a los fines de la Nación.

Aún en la promulgación y sanción de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 se puede preceptuar en su texto original la intervención del Procurador General de la Nación como jefe del Ministerio Público, quien a su vez representa al Estado para responder a los fines del Estado, sin embargo, es hasta el año de 1993 con las reformas constitucionales promulgadas que se otorga facultades específicas a la Procuraduría General de la Nación, actualmente en el artículo 252 de la norma suprema del país se expone el rol de ente asesor y consultor de la administración pública, además se otorga al Procurador General de la Nación el ejercicio de la representación del Estado para convenir a sus

intereses. El sitio web de la Procuraduría General de la Nación, <https://www.pgn.gob.gt>, fecha de consulta, 31 de marzo de 2020, sobre la historia de la institución expone:

Sus funciones se encuentran definidas en la Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 252 y en el Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. Este decreto regulaba conjuntamente las funciones de la Procuraduría General de la Nación y la Jefatura del Ministerio cuando constituían una sola institución.

Cuando en el 1994, fue aprobada y sancionada la Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto 40-94 del Congreso de la República- y entra en vigencia, la Procuraduría General de la Nación queda en un impase al no haber sido aprobada su ley orgánica para definir sus funciones en tanto que en el caso del Ministerio Público sucedió todo lo contrario. (Gobierno de la República de Guatemala, 2020)

Lo extraído de la página oficial de la PGN expone el impase que tiene la Procuraduría General de la Nación toda vez que no cuenta con una Ley Orgánica acorde a las necesidades actuales, a diferencia del Ministerio Público, la PGN aún se encuentra sujeta a las disposiciones que se desprenden del Decreto 512. En su oportunidad el Congreso de la República propuso al Ejecutivo el Decreto 67-2002 para su sanción, promulgación y publicación a la cual denomino Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación, no obstante, sólo quedó en un intento, ya que fue vetado por el Ejecutivo.

El decreto en mención y según lo presentado por el Organismo Legislativo en sus considerandos exponía la necesidad de originar la Ley de Orgánica de la Procuraduría General de la Nación adecuando su contenido a las

reformas constitucionales en cumplimiento efectivo con lo previsto en el artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala y las necesidades actuales de procuración y representación jurídica del Estado, sin embargo, la presidencia de la República valiéndose de la facultad que la misma Constitución le atribuye, veta el decreto en mención a través del Acuerdo Gubernativo Número 449-2002, argumentando que el contenido de la ley era incongruente con el ordenamiento jurídico vigente del país.

Actualmente las disposiciones generales sobre el actuar de la Procuraduría General de la Nación se rigen bajo las disposiciones del Decreto 512 el cual no fue derogado totalmente al entrar en vigencia el Decreto 40-90 como Ley Orgánica del Ministerio Público, si no que únicamente dejó sin efecto las disposiciones que contemplaban el actuar del MP. Así también, con el afán de exponer una mejor expresión en la interpretación del decreto 512 fue promulgado por el Congreso de la República de Guatemala el decreto 25- 97 el cual preceptúa que en toda norma en donde se haga mención del actuar del Ministerio Público, debe entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación, salvo en materia penal, procesal penal, lo procedente según la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y lo referente a la propia Ley del Ministerio Público.

Naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la Nación

En la ciencia del derecho, existen una serie de principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas que se orientan a velar por la búsqueda y protección del interés social, particularmente a través de las actividades que realizan las entidades que forman parte de la administración pública, siendo en tal virtud, de naturaleza pública.

La Procuraduría General de la Nación, opera precisamente como un órgano de administrativo de derecho público, es reconocida por ser la institución que tiene como responsabilidad primordial la representación y defensa de los intereses del Estado, tarea que definitivamente se vincula con el mandato establecido en el artículo 1º. de la Constitución Política de la República de Guatemala; sobre el fin supremo del Estado, siendo en Guatemala la realización del bien común, es decir que, como organización social, tiene la obligación de actuar en beneficio de la colectividad.

Con el fin de fortalecer la funcionalidad de los órganos y entidades del Estado, también realiza labores de asesoría y consultoría; finalmente, le corresponde brindar representación y atención a determinados grupos, por ejemplo, en el caso de los menores de edad, los incapaces y los ausentes, de tal manera que sean vulnerados los derechos fundamentales que les asisten de conformidad con la Constitución.

Según la Corte de Constitucionalidad, a través de la Sentencia, Expediente 1205-2008 la naturaleza jurídica implica:

(...) el Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el Jefe de la Procuraduría General de la Nación, entidad que, aunque desconcentrada no tiene autonomía propia, de donde se le estima como un órgano constitucional que depende de la Presidencia de la República, de la cual recibe instrucciones específicas, teniendo la naturaleza del abogado del Estado, y consecuentemente lo representa... (2010)

Competencia de la Procuraduría General de la Nación

Apegados al principio de competencia o legalidad, las atribuciones de todo órgano administrativo o servidor público al servicio del Estado, deben estar desarrolladas en un marco normativo, lamentablemente en Guatemala, hasta la fecha, para el funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, no se ha actualizado la normativa desde que se separaron las funciones que compartía ésta con el Ministerio Público, de tal cuenta, se dejó vigente el Decreto Número 512 del Congreso de la República, para respaldar las acciones de la institución; conviene subrayar que únicamente se ha establecido para conocimiento general que, con excepción de los asuntos de índole penal, procesal penal, penitenciaria y en lo que atañe a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad , así como los preceptos de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en toda normativa ordinaria y reglamentaria en que se haga referencia al término Ministerio Público, deberá concebirse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación.

Según el artículo 1 de Decreto 512 del Congreso de la República, la intervención de la Procuraduría General de la Nación se debe concretar en los siguientes aspectos:

Ejercer la personería de la Nación: significa que es quien ejerce la representación del Estado, no está de más recordar que como organización social tiene la calidad de persona jurídica, por lo que materialmente necesita de una persona para accionar.

Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces: esta atribución es importante, ya que estos grupos se pueden clasificar como vulnerables, debido a que no tienen la capacidad de hacer valer por sí mismos los derechos fundamentales que deben gozar de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Intervenir ante los Tribunales de Justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a hacerlo por ministerio de la ley: esta facultad tiene una estrecha relación con la anterior, ya que la intervención de la Procuraduría General de la Nación es imprescindible en los procesos que se ventilen en materia de niñez y adolescencia, ya sea por violación a los derechos o por estar en conflicto con la ley penal; también debe constituirse como parte para representar a los ausentes e incapaces ante los órganos jurisdiccionales que conozcan de asuntos civiles en los cuales se pueda afectar sus intereses.

Promover las gestiones necesarias para obtener la recta y pronta administración de justicia: a criterio del sustentante, esta atribución es aplicable a determinados asuntos, por ejemplo, en los casos de declaratoria de lesividad de algún contrato administrativo, acción que ha de realizarse siempre en el marco del interés social.

Asesorar jurídicamente a la Administración Pública en todos los casos que se le consulte: es una función relevante, considerando que en la Procuraduría General de la Nación deben laborar personas que tienen las calidades de abogado y notario, por lo tanto, tienen conocimiento de los alcances del contenido de las normas jurídicas, pudiendo orientar a quienes lo necesiten, evitando así la desviación o el abuso de poder.

Intervenir en los demás negocios que se le determinen: este precepto, abre la posibilidad de que las facultades de la Procuraduría General de la Nación se extiendan a otros ámbitos. De hecho, ante la ausencia de un mejor marco normativo de carácter ordinario y reglamentario del Organismo Legislativo y Judicial, el Procurador General de la Nación, emitió el Acuerdo Número 026-2017 de fecha veinticuatro de febrero del año dos mil diecisiete con el cual se aprobó un reglamento orgánico interno, normativa que en el artículo 3, establece otras atribuciones, entre ellas: a) integrar comisiones institucionales; b) representar y defender

intereses del Estado a nivel nacional e internacional; y c) celebrar convenios con organismos y entidades nacionales e internacionales.

La implementación de estas últimas atribuciones puede resultar pertinente en el contexto de globalización que es común en el mundo, establecer relaciones entre Estados es normal en la actualidad, para fines de cooperación económica, cultural ambiental o de cualquier otra índole, no obstante, no puede ser permisible la injerencia sin fundamento de otras naciones, para el efecto el Procurador General de la Nación debe estar al tanto de que el vínculo que pueda formalizarse a nivel internacional, no contravenga los intereses de los guatemaltecos, puesto que la soberanía radica en el pueblo, quien únicamente la delega en algunas personas para que lo ejerciten.

Estructura orgánica

La Procuraduría General de la Nación está organizada en tres niveles, siendo éstos: a) nivel superior; b) nivel ejecutivo, el cual se divide en área sustantiva y área de apoyo; y c) nivel contralor. Por lo anterior, como institución pública está integrada por diversas direcciones, delegaciones, departamentos y unidades que contribuyen al cumplimiento de la función pública encomendada, las cuales están reguladas en la Constitución Política de la República, el decreto número 512 del Congreso de la

República y el Reglamento Orgánico Interno de la Procuraduría General de la Nación.

Nivel superior

De conformidad con el artículo 252 de la Constitución Política de la República, el artículo 2 del decreto número 512 del Congreso de la República, así como el artículo 5 del acuerdo número 26-2017 que contiene el Reglamento Orgánico Interno de la PGN el Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el jefe inmediato de dicha institución. A nivel jerárquico el Procurador es el funcionario público superior y por lo tanto el encargado de dirigir a la PGN y al personal que se encuentra al servicio de la institución, le corresponde velar por los intereses del Estado, frente a los particulares, organizaciones regionales, internacionales e incluso contra otros Estados.

Según el ordenamiento jurídico vigente, el Procurador General de la Nación, es nombrado por el Presidente constitucional de la República y doctrinariamente se le conoce como el abogado del pueblo. Con base en el artículo 252, 217 y 207 de la Constitución el Procurador debe ser: a) abogado y notario; b) colegiado activo; c) ser mayor de cuarenta años; d) guatemalteco de origen; e) de reconocida honorabilidad; y f) estar en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos, entre otros. El nombramiento del

Procurador General de la Nación constituye un acto de gobierno discrecional, en el sentido de que, el Presidente puede elegir a cualquier particular que reúna las calidades exigidas por el ordenamiento jurídico. El Procurador es designado para un período de cuatro años y puede ser removido del cargo por causa justificada.

El artículo 9 del Reglamento Orgánico Interno de la Procuraduría establece las atribuciones del Procurador General de la Nación. La representación, consultoría y asesoría que ejerce el Procurador General recae en asuntos de gran trascendencia jurídica, política, administrativa, institucional y nacional, siempre en defensa de los intereses del Estado y principalmente el bien común.

Forman parte del nivel superior de la Procuraduría General de la Nación:

- a) Dirección de procuraduría, órgano encargado de analizar todos los expedientes relacionados a jurisdicción voluntaria, sean éstos en la vía notarial o jurisdiccional, con la finalidad de pronunciarse al caso en concreto;
- b) Dirección de consultoría: le corresponde la función de análisis jurídico los asuntos y casos de interés nacional que sean sometidos al conocimiento de la PGN por las diferentes instituciones autónomas, centralizadas o descentralizadas del Estado, asesorándolas a través de la emisión de instrumentos denominados dictámenes técnicos jurídicos;
- c) Secretaría General: es la dependencia encargada de ejercer la fe pública

administrativa, asimismo le corresponde apoyar jurídica, administrativa y técnicamente al Procurador General de la Nación , entre otras atribuciones; y d) Asesoría del Despacho superior: órgano encargado de asesorar jurídica y administrativamente al procurador. El nivel superior de la Procuraduría General de la Nación está regulado en los artículos 5 al 13 del Acuerdo número 026-2017 Reglamento Orgánico Interno de la Procuraduría General de la Nación.

Nivel ejecutivo

Este nivel se divide en área sustantiva y área de apoyo. El área sustantiva está integrada por:

a) Dirección de Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia: es la encargada de promover la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, velando por la plena vigencia y respeto de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de la República, los convenios y tratados internacionales en materia de derecho humanos ratificados por Guatemala y demás leyes ordinarias que se refieran a la promoción, defensa y representación de los menores de edad.

b) Unidad operativa de la coordinación nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth: le corresponde la investigación, búsqueda, localización, seguridad y seguimiento del niño, niña o adolescente cuyo paradero se ignora o bien ha sido sustraído de su núcleo familiar.

c) Dirección de Extinción de Dominio: es el órgano técnico especializado en materia de extinción de dominio, constituida para la defensa y resguardo de los intereses del Estado, ante el enriquecimiento ilícito de grupos criminales.

e) Dirección de Delegaciones Regionales: es la encargada de coordinar las acciones que se refieren al correcto funcionamiento de las diversas delegaciones regionales y las dependencias del área de apoyo y área sustantiva.

f) Delegaciones Regionales: le corresponde la función asesora, consultora y la defensa de los intereses del Estado en los juicios laborales, civiles, penales, contencioso-administrativo y constitucionales. También es la encargada de promover y representar los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes, garantizando el libre ejercicio y disfrute de los derechos en el ámbito regional.

g) Departamento de Abogacía del Estado área de asuntos Constitucionales: tiene a su cargo la representación del Estado en las acciones constitucionales de exhibición personal, amparo e inconstitucionalidades, como medios para la defensa del orden Constitucional en Guatemala.

h) Departamento de Abogacía del Estado área laboral: le corresponde la representación y defensa de los intereses del Estado en el ámbito laboral. En virtud de lo anterior interviene en procesos de naturaleza laboral, ya sea en calidad de demandado o demandante. También le compete presentar las demandas en los juzgados correspondientes, incidentes y plantear recursos, según sea el caso, así como promover la ejecución de las resoluciones judiciales a favor del Estado.

i) Departamento de Abogacía del Estado área Contencioso Administrativo: es la encargada de representar al Estado en procesos contencioso administrativos, en calidad de demandante o demandado. Interviene en asuntos que se relacionan con la declaratoria de lesividad, nulidad o rescisión de contratos administrativos.

j) Departamento de Abogacía del Estado área Civil: le corresponde la representación del Estado en los procesos de naturaleza civil y económico coactivo, pudiendo ser parte procesal, ya sea como demandado, demandante o bien tercero con interés.

k) Departamento de Abogacía del Estado área Penal: por disposición legal ejercita la acción de reparación digna, daños y perjuicios como consecuencia de hechos o actos que revisten características de delito y que afectan los intereses del Estado.

l) Departamento de Abogacía del Estado área de medio ambiente: le corresponde actuar en materia ambiental, principalmente en lo que respecta a la conservación, restauración y por lo tanto preservación del medio ambiente, mediante acciones que prevengan la contaminación de la flora, fauna, tierra y el agua, velando por el uso racional y adecuado de los bienes del Estado, en esencia, procura mantener un ambiente agradable para la sociedad.

m) Unidad de protección de los Derechos de la mujer, adulto mayor y personas con discapacidad: se enfoca en promover acciones que contribuyan a erradicar y prevenir la violencia intrafamiliar, así mismo es la encargada de proteger a los ancianos, mujeres y personas con discapacidad cuando son víctimas de abusos o violaciones a sus derechos humanos, campo de acción de vital importancia, ya que estos grupos se consideran de mayor vulnerabilidad, no solo a nivel nacional sino internacional.

n) Unidad de asuntos internacionales: le corresponde representar al Estado, judicial o extrajudicialmente en controversias relacionadas con órganos internacionales. Es la encargada de analizar, diseñar y sugerir las estrategias a utilizar.

Además de la estructura orgánica desarrollada, existen una serie de dependencias que realizan trabajo de gabinete para facilitar las competencias atribuidas a la PGN, las cuales forman parte del área denominada área de apoyo financiero administrativo, en esencia se concretan a dotar de recursos económicos, aspectos como la gestión de personal, comunicación y publicidad de los actos. Forman parte de esta área los siguientes: a) dirección financiera; b) dirección administrativa; c) dirección de planificación; e) departamento de recursos humanos; f) unidad de comunicación social; g) información pública; y h) unidad de informática.

Nivel contralor

En función de garantizar la transparencia y la calidad del gasto público, así como la eficiencia del servicio prestado por los empleados públicos que están a disposición de la Procuraduría General de la Nación también forman parte de su estructura orgánica la Inspectoría General y la Auditoría Interna.

Representación del Estado en la acción de extinción de dominio

En Guatemala, por mandato constitucional es deber del Estado garantizar entre otros aspectos, la justicia, la seguridad y la paz; lamentablemente los índices de criminalidad y corrupción en el país se han mostrado bastante elevados, lo cual se debe a que varias estructuras delincuenciales se han consolidado, por otro lado, el resultado de la actividad delictiva que realizan, les otorga poder económico, hecho que les facilita las oportunidades para hacerse de una serie de bienes, generalmente lujosos, además de permitirles vivir de forma decorosa.

Si bien es cierto, el Estado ostenta el poder punitivo, es decir, castigar toda acción u omisión que se tipifique como delito o falta de conformidad con la ley, a través de la tramitación de las diferentes fases del proceso penal, el cual tiene como fin general, la averiguación de la verdad sobre un hecho revestido de criminalidad; las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se pudo haber ejecutado; establecer la posible participación de una persona, ya sea en calidad de autor o cómplice; y habiéndose agotado las fases procesales emitir una sentencia y ejecutarlo; todo ello, con el ánimo de mantener la paz y el orden social, no obstante, puede resultar insuficiente.

En ese sentido, el Estado ha procurado la adopción de una nueva institución jurídica, la cual ha sido denominada extinción de dominio, que va más allá de la persecución penal, ya que tiene por objeto un fin patrimonial; reducir los derechos reales que se tengan sobre bienes que hayan sido adquiridos como producto de las actividades delictivas ejecutadas en detrimento de la sociedad en general.

La norma jurídica que fundamenta dicha acción es la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala.

La literal d) del artículo 2 de la ley en mención, aporta una definición legal, estableciendo:

Es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes (...) cualquiera que sea la naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier otra persona que ostente o se comporte como tal.

Conforme a dicho precepto, puede inferirse que la acción representa la pérdida del dominio como poder jurídico que se ejerce sobre cualquier tipo de bien, para aquel que se ha beneficiado por la comisión de delitos, consecuencia que tiene lugar al ser declarada procedente por juez competente en la materia, es importante resaltar que la naturaleza del proceso es especial, diferente al ámbito penal.

Por su parte el autor Cano Recinos, expone que la extinción de dominio es “la acción real, patrimonial y autónoma, establecida para privar a los agentes o eventuales terceros (personas naturales o jurídicas) del producto del delito o patrimonio criminal, esto es, de los instrumentos, efectos o ganancias del delito” (2011, pág. 54)

Lo manifestado en la definición citada, resalta una característica particular de la extinción de dominio, la autonomía, el conocimiento y tramitación, debe ser independiente de la persecución penal que puede llevarse a cabo en contra de los delincuentes. Actualmente, se inicia a requerimiento del Ministerio Público de acuerdo a la regulación legal contenida en la Ley de Extinción de Dominio, no obstante, a criterio del investigador, tendría que ser la Procuraduría General de la Nación el responsable, atendiendo la competencia que se ha definido para cada uno a partir de la reforma de la Constitución Política de la República de 1985.

Analisis del Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación conforme a la Constitución Política de la República de 1985 antes y después de las reformas constitucionales

El texto original aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente para la Constitución Política de la República que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, únicamente contemplaba la figura del Ministerio Público,

no así la de la Procuraduría General de la Nación, a manera de ilustración, se citan los artículos 251 y 252 en su forma originaria, ya que se complementan.

Artículo 251. Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado. Su Organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

Artículo 252. El Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público. El Procurador General de la Nación, será nombrado por el presidente de la República, quien podrá también removerlo mediante causa justa debidamente establecida. Para ser Procurador General de la Nación, se necesita ser abogado colegiado y tener las mismas calidades correspondientes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, durará cinco años en el ejercicio de sus funciones, tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Según el contenido citado, la competencia para ejercer la persecución penal y la representación del Estado se concentraban en el Ministerio Público, gozando para el efecto de autonomía y estando bajo la dirección de la figura del Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público.

Por consiguiente, un solo órgano tenía que esforzarse para someter a proceso penal a las personas que cometieran algún hecho delictivo y al mismo tiempo, además de ello, estar atento, para que los actos de la administración pública se realizaran en función del interés social, no estar viciados por intereses particulares.

Como una forma de reestructuración del Estado de Guatemala, en el año de mil novecientos noventa y tres se promovió una reforma constitucional con fundamento en el artículo 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir, a través del Congreso de la República, las cuales previo a su entrada en vigencia, fue sometida a un proceso de aprobación por parte de los ciudadanos guatemaltecos a través del mecanismo de la consulta popular, del cual el resultado fue favorable.

Las reformas se materializaron por medio del Acuerdo Legislativo 18-93 del Congreso de la República, las modificaciones incorporadas al texto constitucional, significaron cambios sustantivos para el Ministerio Público y la creación de la Procuraduría General de la Nación, en esencia, se generó la separación de funciones, para efectos de estudio, se cita algunos fragmentos del nuevo texto de los artículos 251 y 252.

Artículo 251. Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado (...) será nombrado por el Presidente de la República...

El Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones...

Artículo 252. Procuraduría General de la Nación. La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el Jefe de la Procuraduría General de la Nación. Será nombrado por el Presidente de la República, quien podrá removerlo por causa justificada...

El Procurador General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones...

Es así que, a partir del mil novecientos noventa y tres, existen órganos con competencias bien definidas; conviene mencionar que otro cambio sustancial es la reducción del período de tiempo para el cual se sirve a la institución, el cual queda determinado en cuatro años. El Ministerio Público por su parte, debe circunscribirse a actuar de manera objetiva en el diligenciamiento de todas las actividades que le permitan obtener elementos de convicción para probar la participación de una persona en la comisión de ilícitos penales, de tal manera que se le pueda aplicar el poder punitivo del Estado; La Procuraduría General de la Nación, se instituye para coadyuvar con los fines del Estado a través de la defensa del interés común y la asesoría de los órganos administrativos, de tal forma que al ser sujetos de derechos y obligaciones como persona jurídica, se realicen en forma eficiente y con la plena observancia del marco jurídico.

Separación de competencia del Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación

Las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y tres, según el investigador tienen congruencia con el principio de competencia administrativa de la Constitución Política de la República de Guatemala,

ya que al separar las funciones del Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación, cada órgano tiene especificadas sus competencias en un marco normativo y que mejor que haya sido a partir de la norma suprema del Estado, en tal virtud puede fiscalizarse con eficiencia la sujeción a la ley, evitando así arbitrariedades en el desarrollo de la función pública.

La Corte de Constitucionalidad como órgano extraordinario, en atención al mandato que tiene para defender la Constitución, en la sentencia de los expedientes acumulados número 4783-2013, 4812-2013 y 4813-2013, señaló:

(...) La reforma (...) separó funciones, atribuyendo al Procurador “la representación del Estado”. De ahí que, correspondiendo a este ente importantes deberes hacia la sociedad en general, entre estos los enunciados en los artículos 1º., 2º., y 3º. Constitucionales, es evidente que, para cumplir con sus mandatos, el Estado, por medio de su personero, debe ser representante o gestor de intereses (...) en protección de los diversos grupos sociales guatemaltecos... (2016)

Con respecto al Ministerio Público, la Corte de Constitucionalidad en sentencia de los expedientes acumulados números 1309-2015 y 1389-2015, indica:

(...) corresponderá al Ministerio Público se rige por los principios de unidad, legalidad, jerarquía y autonomía funcional, último que implica que, en el ejercicio de sus funciones, el mencionado ente no está subordinado a autoridad alguna. Conviene traer a cuenta, además, lo regulado en el artículo 8 del Código Procesal Penal, que indica: “El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación

jerárquica establecida en su propia ley. Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al Jefe del Ministerio Público o sus subordinados (...) (2015)

Existen varias sentencias en las cuales la opinión de la Corte de Constitucionalidad, opera en el mismo sentido, en ésta última, sobresale el aspecto que ningún otro órgano pueda girar órdenes ya sea al Fiscal General o a los que se encuentren en rangos inferiores dentro de la institución, fundamentalmente por la autonomía de la que está investida.

Por regla general, en ningún nivel dentro de la estructura orgánica del Estado, puede tener lugar la injerencia, cada quien debe atender únicamente atribuciones que le competen.

Legalidad de la delegación de la representación del Estado de Guatemala al Ministerio Público en la acción de extinción de domino

La representación del Estado que recae en el Procurador General de la Nación, se extiende a diferentes ámbitos, siendo uno de ellos en particular el judicial, siempre que el asunto sea de interés público, según lo establecido en el artículo 2 del Decreto Número 512 del Congreso de la República de Guatemala, dicha representación puede ser delegada en uno o más abogados colegiados activos o en otros funcionarios de la misma institución, queda claro que la delegación no puede recaer en personal de otra entidad.

En función del interés social, ante el enriquecimiento patrimonial de personas particulares dedicadas a la comisión de hechos delictivos, ya sea en forma individual o a través de grupos organizados, se estableció en el Decreto Número 55-2010, Ley de Extinción de Dominio, un procedimiento para extinguir a favor del Estado todos aquellos bienes que han sido adquiridos con artimañas así como por la comisión de hechos tipificados como delitos, empleando para el efecto mecanismos legales e ilegales que facilitan la inversión de los recursos económicos, producto de actividades delictivas.

El artículo 12 de la ley referida, establece una competencia específica para el Ministerio Público, siendo ésta, dirigir y realizar la investigación ya sea a través del Fiscal General o por conducto de agentes fiscales que se designen para el efecto, tarea destinada para determinar la concurrencia fundamentada de alguna de las causales que da lugar a la iniciación y tramitación de la extinción de dominio. Es indudable que la competencia que señala la norma ordinaria es congruente con el artículo constitucional que norma la función del Ministerio Público dentro del Estado, siendo un órgano especializado en la investigación, los resultados definitivamente pueden ser eficientes.

Lamentablemente, el artículo 13 de la misma Ley de Extinción de Dominio señala que el inicio de la acción le corresponde de oficio al Fiscal General o al agente fiscal que delegue para ello, toda vez que la investigación que se ha llevado a cabo previamente, tiene fundamento serio y razonable acerca de la concurrencia de alguna de las causales determinadas en la ley. A criterio del sustentante, esta facultad, no debe ser parte de la esfera de la competencia del Ministerio Público, fundamentado en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo, el cual regula que “la acción de extinción de dominio (...) es distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal”, en consecuencia, queda fuera del alcance de las atribuciones que tiene el ente investigador por mandato constitucional.

Como se acuñó ampliamente en el desarrollo del contenido del estudio, el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala es reconocido como el fundamento constitucional del principio de legalidad aplicable en el derecho administrativo, el cual también es denominado por algunos autores como principio general de competencia, y que en virtud de dicha norma, “los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella”, lo cual significa, que todo servidor público en el ejercicio del cargo, debe cumplir sólo con lo que la ley le permita como competencia,

circunstancia que reafirma la Corte de Constitucionalidad en diferentes pronunciamientos, tal como se citó con anterioridad.

Por lo expuesto, resulta contrario a la legalidad que debe prevalecer en el derecho administrativo, que de conformidad con el inciso 1º. del artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio, se delegue la representación del Estado en un agente fiscal del Ministerio Público a requerimiento del Fiscal General y jefe del Ministerio Público para iniciar la acción de extinción de dominio, toda vez que exista fundamento serio, ya que como se ha relacionado, dicha facultad le corresponde al Procurador General de la Nación según el texto y espíritu del artículo 252 de la Constitución Política de la República.

En ese sentido, la acción de extinción de dominio debe ser promovida y desarrollada en todo momento con intervención de la Procuraduría General de la Nación, puede manifestarse que extinguir a favor del Estado los bienes que han sido obtenidos como producto de actividades delictivas, definitivamente es de interés social, ya que se constituye como una retribución por el daño ocasionado a la población guatemalteca. Queda claro que resulta materialmente imposible que el Procurador General de la Nación esté presente en todos los procesos y que la delegación es imprescindible, de hecho, es uno de los poderes que tienen los órganos administrativos, sin embargo, debe recaer en otro funcionario de la misma

institución, no en un agente fiscal del Ministerio Público. Criterio que se fundamenta en el artículo 2 del Decreto Número 512 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual se establece que dicha representación puede ser delegada en uno o más abogados colegiados activos o en otros funcionarios de la misma institución.

Por otra parte, si ya existe en la estructura de la Procuraduría General de la Nación, una Dirección de Extinción de Dominio, debe ser a través de esta dependencia que se diligencie dicha acción.

Debe quedar claro que no puede existir subordinación entre órganos, como se indicó en su momento, el principio de competencia administrativa o de legalidad administrativa, es un medio de control intraorgánico e interorgánico.

En la doctrina se considera que la jerarquía normativa es complementada por los principios de temporalidad y especialidad de las normas; el primero tiene como postulado que una ley posterior tiene como consecuencia jurídica la derogación de la anterior, el segundo, establece como regla que una ley especial prevalece sobre la de carácter general, no obstante, es indiscutible la preeminencia de la Constitución, por lo cual ninguna norma de rango inferior puede contravenir sus preceptos.

Planteamiento de reforma a la Ley de Extinción de Dominio

Habiendo analizado la legalidad de la delegación de la representación del Estado de Guatemala al Ministerio Público en la acción de extinción de dominio, como un aporte al derecho administrativo y constitucional, es pertinente que se promueva la reforma de la Ley de Extinción de Dominio, ya que el ordenamiento jurídico interno debe ajustarse estrictamente a la Constitución Política de la República en virtud de la supremacía jerárquica que ostenta. Por otro lado, si se vuelve a unificar funciones en el Ministerio Público en la extinción de dominio, vana serían las reformas constitucionales que se realizaron con el fin de reestructurar el Estado.

Es fundamental que, a través del proceso legislativo, se reforme particularmente la competencia en cuanto a la iniciación y tramitación de la extinción de dominio, esté a cargo de la Procuraduría General de la Nación, ya sea que se ejerza directamente por el Procurador General de la Nación o por medio de otro delegado de la misma institución que cuente con la calidad de abogado.

Determinación que favorecería la consolidación del estado de derecho que se ha procurado en el país a través del tiempo.

Conclusiones

La delegación de la representación del Estado en un agente fiscal del Ministerio Público a requerimiento del Fiscal General y jefe del Ministerio Público para iniciar la acción de extinción de dominio, de conformidad con el inciso 1º. del artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio, resulta ilegal, contrario al principio de competencia o legalidad administrativa regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que dicha facultad le corresponde al Procurador General de la Nación según el texto y espíritu del artículo 252 de la misma Constitución, es lógico que resulta materialmente imposible que el Procurador esté presente en todos los procesos, ante ello, si es permisible la delegación, sin embargo, debe recaer en otro funcionario de la misma institución, no en un agente fiscal del Ministerio Público. Criterio que se fundamenta en el artículo 2 del Decreto Número 512 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual se establece que dicha representación puede ser delegada en uno o más abogados colegiados activos o en otros funcionarios de la misma institución.

El artículo 154 de la Constitución Política de la República, fundamenta el denominado por la doctrina principio de competencia o legalidad administrativa, el cual es uno de los más esenciales en el desempeño de la administración pública de acuerdo al derecho administrativo, básicamente

establece entre sus postulados, que la actuación de todo órgano administrativo y servidor público al servicio del Estado, debe estar contenida en una norma jurídica y desempeñarse con estricto apego a ella, ya que no puede ejercerse en forma arbitraria y liberal, de lo contrario, debe ser sujeto a un proceso para deducirle conforme la acción u omisión responsabilidades penales, civiles o administrativas.

Como una forma de reestructuración del Estado de Guatemala, en el año de mil novecientos noventa y tres se promovió una reforma constitucional con fundamento en el artículo 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a través del Congreso de la República, el cual se materializó por medio del Acuerdo Legislativo 18-93 del Congreso de la República, las modificaciones incorporadas al texto constitucional, significaron cambios sustantivos a nivel institucional, en especial sobre el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación, en esencia, se generó la separación de funciones, correspondiéndole al primero, la persecución penal; la investigación de los delitos de acción pública y velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país; y a la segunda, la representación del Estado a nivel nacional e internacional además de velar por los intereses sociales de los guatemaltecos.

Referencias

Bibliográficas

Ávalos, E., Buteler, A., & Massimino, L. (2014). *Derecho Administrativo I*. Córdoba: Alveroni Ediciones.

Aguilar Guerra, V. O. (2012). Principio de legalidad en la administración pública. Buen gobierno y transparencia. Su contextualización al caso guatemalteco. *Revista 62, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*, 17-40.

Calderón Morales, H. H. (2002). *Derecho Administrativo I*. Guatemala: Estudiantil Fénix.

Calderón Morales, H. H. (2004). *Derecho Administrativo II*. Guatemala: Estudiantil Fenix.

Calderon Morales, H. H. (s.f.). *Teoría General del Derecho Aministrativo*. Guatemala: Servicios Diversos MR.

Cano Recinos, V. H. (2011). *Extinción de dominio*. Guatemala: Magna Terra.

Castillo González, J. M. (2016-2017). *Constitución Política, República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apyo, opniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad*. Guatemala: Jurisoft.

Centro de Investigaciones Económicas Nacionales CIEN. (Abril de 2015). *El Ministerio Público y la Fiscalía de Delitos contra la Vida*. Guatemala, Guatemala: s.e.

Diez, M. M. (s.f.). *Derecho Administrativo, Segunda Parte*. Buenos Aires: El Coloquio.

Fix Zamudio, H. (2004). *Función Constitucional del Ministerio Público, tres ensayos y un epílogo*. México: s.e.

Germán Garavano, M. F. (2014). *Evaluación del impacto del nuevo Modelo de Gestión Fiscal del Ministerio Público en Guatemala* . Santiago de Chile: Ediciones e impresiones copygraph Santiago.

Godínez Bolaños, R. (2011). *Recopilación de textos jurídicos y legales, colección juritex y legitex*. Guatemala: s.e.

Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo.

Jinesta Lobo, E. (2001). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vols. Tomo I, Parte General). San José, Costa Rica: Biblioteca Jurídica Dike.

Martínez Bravo, J. (2010). *Derecho Administrativo Boliviano*. Santa Cruz de la Sierra: El País.

Uribe Arzate, E. (2010). *El Principio de Supremacía Constitucional, exegésis y prolegómenos*. México: Miguel Ángel Porrúa, Librero-editor.

Villalta Ramírez, L. G. (2008). *El Ministerio Público de Guatemala: un estudio histórico, comparativo, descriptivo y propositivo*. Guatemala: s/e.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. (1945). Constitución de la República de Guatemala. Guatemala: Diario de Centro América.

Asamblea Nacional Constituyente. (1965). Constitución de la República de Guatemala. Guatemala: Diario de Centro América.

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala: Diario de Centro América.

Congreso de la República de Guatemala. (1948). Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 512 . Guatemala: Diario de Centro América.

Congreso de la República de Guatemala. (1973). Código Penal, Decreto número 17-73. Guatemala: Diario de Centro América.

Congreso de la República de Guatemala. (1992). Código Procesal Penal, Decreto número 51-92. Guatemala: Diario de Centro América.

Congreso de la República de Guatemala. (1994). Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94. Guatemala: Diario de Centro América.

Congreso de la República de Guatemala. (1996). Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96. Guatemala: Diario de Centro América.

Congreso de la República de Guatemala. (1997). Decreto número 25-97. Diario de Centro América.

Congreso de la República de Guatemala. (2010). Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010. Guatemala: Diario de Centro América.

Presidencia de la República de Guatemala. (2002). Acuerdo Gubernativo número 449-2002. Guatemala: Diario de Centro América.

Procuraduría General de la Nación. (2017). Reglamento Orgánico Interno de la Procuraduría General de la Nación, Acuerdo número 026-2017. Guatemala: s.e.

Presidencia de la República de Guatemala. (06 de septiembre de 2002). Reglamento de la Ley General de Descentralización Acuerdo Gubernativo número 312-2002. Guatemala: Diario de Centro América.

Sentencias de la Corte de Constitucionalidad

Sentencia, Expediente 261-93 (Corte de Constitucionalidad 19 de julio de 1995).

Sentencia, Expediente 2579-2009 (Corte de Constitucionalidad 7 de enero de 2010).

Sentencia, Expediente 1205-2008 (Corte de Constitucionalidad 17 de febrero de 2010).

Sentencia, Expedientes acumulados 1309-2015 y 1389-2015 (Corte de Constitucionalidad 12 de noviembre de 2015).

Sentencia, Expediente 5332-2015 (Corte de Constitucionalidad 26 de mayo de 2016).

Sentencia, Expedientes acumulados 4783-2013, 4812-2013 y 4813-2013 (Corte de Constitucionalidad 5 de julio de 2016).

Sentencia , Expedientes acumulados 1309-2015 y 1389-2015 (Corte de Constitucionalidad 12 de 11 de 2015).

Sentencia, 1904-2006 (Corte de Constitucionalidad 08 de 05 de 2007).

Sentencia, 2909-2008 (Corte de Constitucionalidad 04 de 11 de 2008).

Sentencia, 461-2014 (Corte de Constitucionalidad 07 de 03 de 2014).

Diccionarios

Guillermo Cabanellas de las Cuevas. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta S.R.L.

Egrafías

Gobierno de la República de Guatemala. (24 de abril de 2020). *Procuraduría General de la Nación* . Obtenido de <https://www.pgn.gob.gt/historia/>