

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a cross, surrounded by a wreath. The shield is set against a background of a globe. The outer ring of the seal contains the Latin motto "ORBIS CONSPICUA CAROLINA" at the top and "SIGILLUM UNIVERSITATIS SANCTI CAROLINI" at the bottom.

**EL ANTEJUICIO COMO PRERROGATIVA DENTRO DEL CONTEXTO DE LA
OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD**

LUCY MARÍA MARTÍNEZ GUERRA

GUATEMALA, JUNIO DE 2014

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

**EL ANTEJUICIO COMO PRERROGATIVA DENTRO DEL CONTEXTO DE LA
OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUCY MARÍA MARTÍNEZ GUERRA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidenta: Licda. Libertad Emerita Méndez Velásquez
Secretario: Lic. Miguel Santiago Monzón Molina
Vocal: Lic. Ruben Flores Monroy

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
Secretario: Lic. Arnoldo Torres Duarte
Vocal: Licda. América Yolanda González Martínez

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



Licda. Brenda Janette Murcia Martínez
Abogada y Notaria
13 Calle 8-34 Z.6 de Mixco San Fco. II
Tel 47403992

Guatemala, 27 de febrero 2014.

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Respetable Doctor Mejía:

En atención al nombramiento de fecha seis de agosto del año dos mil doce, en donde se me designa como ASESORA de tesis, de la estudiante **LUCY MARÍA MARTÍNEZ GUERRA**, respecto a su trabajo de tesis intitulado: **"EL ANTEJUICIO COMO PRERROGATIVA DENTRO DEL CONTEXTO DE LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD"**, por lo que informo sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

- A. El contenido científico y técnico de la investigación realizado en el campo de derecho Penal Constitucional Administrativo, resulta importante tomando en cuenta que la institución del antejuicio, constituye una garantía otorgada a los dignatarios y funcionarios públicos para no ser detenidos, ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales competentes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad que da lugar a formación de causa, constituyendo el caso de excepción al principio de igualdad constitucional para dichas personas.
- B. Con respecto a la metodología y técnicas utilizadas, este se determinan en el contenido íntegro del estudio realizado, utilizando el método analítico, derivado de la diversidad de análisis jurídicos penales, constitucionales y administrativos que forman parte de la institución del antejuicio. En cuanto a la técnica la más recomendable fue la bibliográfica, por la diversidad de autores nacionales y extranjeros que han escrito diversos tratados de la institución del antejuicio.
- C. Con respecto a la redacción la asesora hace referencia a que la alumna utilizó en cuanto a la redacción, ortografía y puntuación siendo las bases directrices establecidas por la Real Academia Española.
- D. La contribución científica, que en forma integral presenta la estudiante en la presente investigación es un gran aporte, para la actividad que ejercen los



funcionarios en la Administración Pública, principalmente al cargo que ejercen y la protección de que son objeto, sin embargo, dicha garantía constituye el caso de excepción al principio de constitucional de igualdad, debido a que no son objeto de proceso penal inmediato sino posterior a la comisión del hecho, generando un privilegio al cargo que desempeña.

- E. Las conclusiones y recomendaciones, son afines al contenido íntegro de cada uno de los capítulos y para el efecto se consideran de gran utilidad en la investigación .
- F. La bibliografía utilizada, se considera que fue la más oportuna estableciendo, que en materia de derecho penal constitucional y administrativo existen diversos estudios y tratados en materia de antejuicio.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el dictamen de asesora en forma **FAVORABLE** , para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Licda. Brenda Janette Murcia Martínez
Abogada y Notaria Col. No. 9330
13 Calle 8-34 Z.6 de Mixco San Fco. II
Tel. 47403992

Licda. Brenda Janette Murcia Martínez
Abogada y Notaria



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

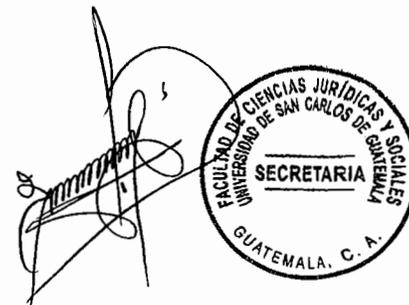


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LUCY MARÍA MARTÍNEZ GUERRA, titulado EL ANTEJUICIO COMO PRERROGATIVA DENTRO DEL CONTEXTO DE LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme un día más de vida, por haberme iluminado y guiado para así alcanzar mi meta y principalmente por darme al más gran ser humano y el mejor de sus ángeles mi madre.
- A MI MAMI:** Hoy te doy las gracias por darme la vida y enseñarme a dar mis primeros pasos, porque me diste la seguridad de tus brazos y la calidez de tu amor para no caerme y guiarme en lo largo de la vida, gracias por pasar noches en vela a mi lado, cuando estaba enferma o tenía algún problema, gracias por escucharme, aconsejarme y a veces regañarme, gracias por luchar por mí y protegerme de todo daño, gracias por darme tu hombro para que pueda llorar y ser quien seque mis lágrimas con tu gran amor, GRACIAS porque me has ayudado a cumplir mi mayor deseo y tu sueño verme convertida en una profesional que hoy soy gracias a todos tus esfuerzos y sacrificios, TE AMO.
- A PAPÁ CARLOS:** Por ser un ejemplo de vitalidad y de lucha, gracias por enseñarme a tenerle amor a la vida y a luchar por lo que quiero, sé que físicamente no estás conmigo pero en espíritu y en mi corazón sí.
- A MAMÁ NOSH:** Por ser un ejemplo de coraje, valor y nobleza esto es lo mínimo que te puedo dar a cambio de tu apoyo incondicional.
- A MI TÍA MIRIAM:** Ya que son doce años desde que Dios te llevó para que formaras parte de sus ángeles y así cuidarnos desde el cielo, le doy gracias a la vida por haber tenido la dicha de compartir una parte de mi vida con tu maravillosa presencia.
- A MI HERMANO:** Carlos Eduardo por ser parte de mi vida y por compartir tantos momentos, de alegrías, travesuras y tristezas, gracias por ser un ejemplo de constancia y esmero.
- A MIS TÍOS:** Carlos, Adela, Irra, Nayo, Juan Manuel (Q.E.P.D), Cesar Augusto (Q.E.P.D), Elsa, Edna, Gloria y especialmente a Mily y a Guayo por estar siempre a mi lado y por ser parte de este logro tanto mío como de ustedes.



A MIS PRIMOS:

Tachi, Ader, Bruno (Q.E.P.D), Pibe, Che (Q.E.P.D), Marie, Juan Carlos, Jorge Manuel, Cecy, Adamaris, Alex, Maico y especialmente a Ivette, Michy y Carlitos gracias por estar siempre a mi lado los quiero.

A MIS AMIGOS:

Diana, Laura, Lily, Marco, Lucky, Gilba, Sami, Glenda, Mari, Alejandra, Moriah, Helen, Nancy, Mercy, Julia, Jenny, Carlos gracias por ser parte de mi vida y por su apoyo incondicional los quiero.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciado Estuardo Castellanos, Licenciada Lizama, Licenciado Walter Mejía Bustillo, Licenciada Dora Amanda Zavala, Licenciada Mónica Suarez Zavala gracias por su apoyo cuando los necesité.

A:

mi asesora de tesis Licenciada Brenda Janette Murcia Martínez por todo su apoyo.

A:

mi casa de estudios y Alma máter la Universidad de San Carlos de Guatemala y a mi querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por albergarme en sus aulas durante mi estudio.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Estado	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Aspecto histórico	8
1.3. Concepto	11
1.4. Elementos.....	12
1.5. Sistema político democrático.....	20

CAPÍTULO II

2. Análisis jurídico de la Ley en Materia de Antejucio, Decreto 85-2002	25
2.1. Disposiciones generales.....	25
2.2. Disposiciones comunes en la tramitación de antejucio.....	28
2.3. Competencia	29
2.4. Procedimiento	29
2.5. Legislación comparada.....	34

CAPÍTULO III

3. Organismo competentes para conocer en materia de antejucio	43
3.1. Aspectos generales del Órgano Legislativo	43
3.2. Competencia del Organismo Legislativo en materia de antejucio.....	50
3.3. Aspectos generales de la Corte Suprema de Justicia y Salas de Apelaciones	55



3.4. Competencia de la Corte Suprema de Justicia y Salas de Apelaciones en materia de antejuicio..... 59

3.5. Nombramiento del Juez pesquisidor en materia de antejuicio..... 63

CAPÍTULO IV

4. El antejuicio como prerrogativa dentro del contexto de la observancia del principio de igualdad 65

4.1. Aspectos generales de la administración pública 65

4.2. Aspectos generales de los empleados públicos 68

4.3. Aspecto histórico del antejuicio..... 69

4.4. El antejuicio como prerrogativa político-administrativa 76

4.5. Aspectos a considerar de la excepción al principio de igualdad constitucional 77

CONCLUSIONES..... 81

RECOMENDACIONES 83

BIBLIOGRAFÍA..... 85



INTRODUCCIÓN

Para desarrollar el tema propuesto, es necesario establecer la especificación y determinación en términos concretos a través de la formulación de cada uno de los elementos que componen el derecho de antejucio. Al respecto, la Ley en Materia de Antejucio establece dicha garantía a favor de los dignatarios y funcionarios públicos. Por ello es necesario abordar el estudio del problema planteado para determinar cuáles son las características que configuran dicha prerrogativa, los elementos que determinan su estudio, y las causas que genera al ser un privilegio establecido a favor de algunos dignatarios y funcionarios públicos.

La Ley en Materia de Antejucio enuncia con claridad los elementos que conforman el derecho de antejucio y las particularidades que los determinan. Ahora bien, se advierte con precisión que el derecho de antejucio va encaminado a brindar especial protección a dignatarios y funcionarios públicos, lo cual atenta contra el principio de igualdad reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los objetivos planteados en la investigación fueron establecer por medio del estudio jurídico, doctrinario y social, las causas por las cuales a través del derecho de antejucio concedido a los dignatarios y funcionarios públicos se vulnera el principio de igualdad, realizar un análisis de tipo jurídico de la figura jurídica del antejucio, realizar un análisis de tipo jurídico del principio de igualdad, establecer la impunidad que se genera a través de la existencia del antejucio, particularmente en el caso de los dignatarios y funcionarios públicos.

La hipótesis planteada en la presente investigación fue conocer: Existe inobservancia al principio de igualdad constitucional al establecer que algunos funcionarios públicos gozan del derecho de antejucio y otros no.

La presente investigación jurídica, se divide en cuatro capítulos en los cuales se da a conocer en el capítulo uno el Estado, señalando sus aspectos generales e históricos, así como su concepto, elementos y el sistema político democrático; en el capítulo dos, se



hace referencia al análisis jurídico de la Ley en Materia de Antejucio, Decreto 85-2002, indicando las disposiciones generales, disposiciones comunes en la tramitación de antejucio, su competencia, así como su procedimiento y la legislación comparada; en el capítulo tres se menciona a los organismos competentes para conocer en materia de antejucio, mencionando de esta manera los aspectos generales del Organismo Legislativo, la competencia del Organismo Legislativo en materia de antejucio, así como los aspectos generales de la Corte Suprema de Justicia y Salas de Apelaciones, asimismo dando a conocer la competencia de la Corte Suprema de Justicia y Salas de Apelaciones en materia de antejucio, y por último haciendo énfasis en el nombramiento del juez pesquisador en materia de antejucio; en el capítulo cuatro se presenta el antejucio como prerrogativa dentro del contexto de la observancia del principio de igualdad, los aspectos generales de la administración pública, así como los aspectos generales de los empleados públicos, haciendo énfasis en el aspecto histórico del antejucio, haciendo mención también del antejucio como prerrogativa político-administrativa, y finalmente dando a conocer los aspectos a considerar de la excepción al principio de igualdad constitucional.

Por tratarse de una investigación dentro del campo de las ciencias sociales se utilizaron entre otros el método racionalista, para la adecuada interpretación de la información que se obtuvo respecto a cada tema y subtema de la investigación jurídica; también se utilizó el método deductivo pues de las concepciones generales de la prueba se aplicó. Las técnicas que se utilizaron fueron las propias de la investigación documental, así por ejemplo las distintas técnicas de fichaje: bibliográficas, textuales y cita de autores.



CAPÍTULO I

1. El Estado

El Estado es una sociedad de personas como cualquier otro grupo de personas; y la diferencia específica: está en la forma de estar organizado el Estado, es diferente de otras asociaciones de personas, pues se trata de una sociedad humana muy grande, con fines especiales proyectados a todos los habitantes y con leyes que deben orientarse a resolver problemas y satisfacer las necesidades de todos los habitantes.

1.1. Aspectos generales

Al hablar del Estado se tiene que vincular directamente a la sociedad, puesto que aquél constituye un producto de la creación humana y es precisamente la existencia en sociedad del hombre; la sociedad se conforme a través de una pluralidad de hombres inteligentes y libres unidos en torno a un principio general (el bien común). La sociedad es el todo integrado por las partes: El hombre, que para sobrevivir necesita integrarse al entorno social. Consecuentemente al irse asociando el hombre, para satisfacer sus necesidades, se van creando las diferentes sociedades.

El Estado es el tipo de sociedad más complejo y organizado que se conoce. Es una gran agrupación humana asentada sobre una determinada extensión territorial que posee ciertas características particulares. El Estado concreta la más definida manifestación de poder.



El sentido del término Estado, generalmente aceptado, no lo es en forma universal. Los ingleses, por ejemplo, no lo usan en la literatura oficial. Ha habido confusión también en relación con el término Estado porque en varios Estados, en México por ejemplo, se denomina Estado a las entidades federales. La federación es el Estado y, por tanto tiene la soberanía, es la unidad soberana, por lo que no son soberanas las regiones, provincias o entidades federativas.

Tampoco es correcto confundir al Estado con el Gobierno, ya que muy a menudo muchas personas usan indistintamente estos términos. El Estado es una sociedad jurídica y políticamente organizada, asentada en un territorio determinado; el gobierno es uno de sus elementos, es el conjunto de órganos que dirigen el Estado; las personas encargadas de manejar los asuntos públicos. Los gobiernos cambian, el Estado permanece, aunque como hecho histórico no es perenne.

El hecho de que la mayor parte de los Estados estén erigidos sobre naciones ha dado lugar a que los términos Estado y Nación se usen como sinónimos. Inclusive hay autores de Ciencia Política que han definido al Estado como la nación organizada jurídicamente. Así, se dice la nación guatemalteca para referirse al Estado guatemalteco.

La mayoría de los autores no son partidarios de aquel criterio porque la realidad ha demostrado que no siempre el Estado y la Nación coinciden. Hay Estados formados por varias naciones y naciones que no son Estados, así como también se da el caso de que una nación esté repartida en dos Estados.



El Estado es ante todo una comunidad con una organización y unidad jurídica, es una entidad independiente y soberana, sea o no nación; mientras que ésta es primordialmente una entidad sociológica, esto es, un pueblo con características comunes que habita una región, pueda o no ser Estado, según tenga o no una organización independiente y soberana.

- Finalidad

Con la palabra finalidad se indica que hay un propósito, o dicho en otros términos, hay un objetivo que se desea alcanzar. Con la frase fin del Estado, se plantea aquello que dicha organización política debe conseguir con la participación del poder y el establecimiento del orden.

Ese objetivo consistirá en una finalidad elevada y superior, que está en relación con las necesidades de los habitantes de la organización, ya que esos individuos buscan su perfeccionamiento y su desarrollo.

Entre los fines que el Estado trata de alcanzar con su actividad, se encuentra en primer término, la defensa de su territorio, debe tener la fuerza necesaria suficiente para oponerse a cualquier invasión del territorio nacional.

Como un aspecto negativo de la soberanía, el Estado debe oponerse a la intervención de poderes extranjeros dentro de su esfera jurisdiccional, mantener incólume el territorio patrio, mantener la independencia, igualmente debe encaminarse hacia la conservación de la paz, del orden interno dentro de la sociedad.



Los medios de que se vale el Estado para realizar esos fines son, fundamentalmente, el sostener las fuerzas armadas: el ejército, que es el guardián de la seguridad nacional, y las fuerzas policíacas, que también sirven como auxiliares para mantener ese orden.

Hay distintas posiciones doctrinales sobre los fines del Estado, en relación a este punto existen dos tendencias fundamentales:

- La que sostiene que el fin de todo Estado es la conservación y el bienestar de los individuos.
- La que afirma que el Estado es el fin y los individuos son el medio.

La primera posición, que coloca a la organización política al servicio exclusivo de los individuos, es la que adoptó Rousseau y sirvió de base a los postulados de la Revolución Francesa.

El Artículo 1º. De la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establece que “Los hombres nacen libres e iguales” y en el Artículo 2º. Establece que “El fin de toda asociación es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”.

La declaración de 1793, a su vez, afirma que “El gobierno está instituido para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles”. Y añade que “El fin de la sociedad es la felicidad común”. Estos derechos son la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad.



De acuerdo a esta posición, “el Estado tiene sentido, se justifica, únicamente en cuanto tiende a proteger, a salvaguardar a los individuos. La segunda posición consiste en la subordinación total de los individuos a la organización política. Esta posición fue sostenida fundamentalmente por el tratadista Hegel y es la raíz ideológica de los Estados totalitarios contemporáneos, como el comunismo, el fascismo y el nazismo”.¹

En términos generales, el Estado absorbe y anula al individuo, que desaparece como ser sustantivo, negando la existencia de derechos naturales en los hombres, anteriores a la organización política.

Por lo tanto se indica que el Estado de Guatemala es de orientación humanista pues tiende a que sus instituciones protejan las libertades y los derechos de las personas a partir del preámbulo constitucional y dentro de los derechos individuales establecidos en la parte dogmática.

La relación del Estado con el individuo es de interdependencia, el Estado favorece y protege el desarrollo de los individuos, pero no lo hace en interés exclusivo de los mismos, como seres individuales, sino que procura el bien de todos, el bien común.

Por su parte los individuos contribuyen a la defensa y al progreso del Estado como organización de la que forman parte, en el seno de la cual viven y cuya salvaguarda y fortalecimiento índice de manera necesaria en el bienestar de la generación presente y de las generaciones del futuro.

¹ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. pág. 419



Así la persona humana es miembro de la sociedad organizada políticamente, es parte integrante del Estado, y ambos deben entenderse en forma coordinada y complementaria.

El Estado no puede quedar al arbitrio de los individuos y éstos deben quedar salvaguardados del despotismo del poder público.

- Naturaleza jurídica

Actualmente, es imposible hablar del Derecho sin asociarlo al Estado y sus diversos órganos. El Congreso emite leyes; el Poder Ejecutivo aplica políticas, entre otros; el Poder Judicial administra justicia; los Organismos Públicos que producen normas.

En cada uno de los casos anteriores, se puede apreciar de diversas maneras, los órganos del Estado están vinculados estrechamente al Derecho y varios de ellos, lo producen para el territorio y toda la población.

El Estado ha sufrido y mantiene, un proceso de evolución y desarrollo continuo. Este se inicia en épocas distintas en los diferentes lugares, pasando de la atomización del poder feudal hacia una centralización de poder en el monarca. Su fase más evolucionada en esta etapa es la monarquía absoluta de los siglos XVI al XVIII.

Con el término Estado se refiere a un tipo de fenómeno social caracterizado por rasgos esenciales, como una relación de autoridad y subordinación entre sus integrantes; la existencia de un orden jurídico; relativa permanencia; y dimensión institucional.



El Estado no es, como lo han sugerido ciertas concepciones mistificadoras, un ente que se halla por encima de la sociedad e independiente de ella. Es cierto que la expresión Estado constituye a sustanciarlo, en cierto modo, su naturaleza a considerarlo como una cosa autónoma frente a los hombres. Pero en realidad, el Estado no es sino un tipo determinado de conducta social regulada jurídicamente, que se da en una situación espacio-temporal definido.

El Estado no es un fenómeno físico susceptible de percibirse por los sentidos, sino un hecho social que conlleva la interacción jerárquica de sus miembros, normado por un orden jurídico.

Cuando se hace referencia al Estado, se refiere a una conducta humana intersubjetiva jurídicamente regulada por quienes se hallan facultados para ello. Al respecto se indica que "El Estado no son los hombres que se ven y tocan y que ocupan un espacio, sino únicamente un sistema de normas que tienen por contenido una cierta conducta humana".²

La conducta colectiva del hombre que se conoce es parte integrante del Estado en la medida en que se halle subordinada a un orden jurídico vigente y eficaz, que la encausa en un sentido determinado.

Se ha expresado que el Estado es un fenómeno colectivo que se da en un horizonte espacio-temporal. Esta afirmación parecería sugerir que los están definiendo como un fenómeno físico contradiciendo lo que ha manifestado en líneas precedentes.

² Kelsen, Hans **Teoría general del Estado**. pág.16



El carácter espacio–temporal del Estado se halla definido por la vigencia del orden jurídico en un territorio y en un periodo determinado. El orden jurídico de un Estado no es válido eternamente, ni tampoco para todos los estados. Su validez es restringida a un cierto ámbito territorial y durante un cierto periodo.

En consecuencia, el Estado es un fenómeno social complejo, cuyo rasgo distintivo es la regularización coactiva de la conducta humana a través de un orden normativo.

La naturaleza del Estado es compleja por tener varias dimensiones estrechamente ligadas entre sí. Dichas dimensiones son: el horizonte espacio–temporal en el que existe, la conducta colectiva jerárquicamente articulada y el orden normativo. Es decir, que el Estado integra su naturaleza y normas.

Se debe de afirmar que, el Estado es poder, o sea una sociedad políticamente organizada. La entidad o ser del Estado deriva de la sociabilidad humana. Estado y Sociedad son indisolubles en la práctica, si bien se les separa conceptualmente. En cuanto a realidad socio–político, el Estado es una obra del hombre pero de acuerdo con la naturaleza social de éste, el hombre es producto y a la vez productor de la historia.

1.2. Aspecto histórico

En Grecia se desarrolló un fenómeno político que dio lugar a ideas en relación con él. El fenómeno particular que existió en ese país se llamaba polis, que literalmente quiere decir ciudad.



Este vocablo correspondía a la realidad política existente en esa época. “El hecho político griego tenía una extensión que comprendía, en términos generales, los límites territoriales de la ciudad y el vocablo griego polis significa precisamente ciudad, de ahí que se emplea la palabra política, para denominar lo que concierne a esa comunidad social que es la polis, habiendo pasado a la terminología científica como adjetivo para calificar los fenómenos sociales derivados de las agrupaciones humanas con los motivos propios que les hacen referir ese adjetivo.”³

Asimismo, se indica que: “En una época un poco más evolucionada, cuando se rebasan ya los límites de la ciudad por la aparición de numerosas polis no sólo en la Grecia continental sino en las numerosas islas del Mar Egeo, en las costas del Asia Menor y en el Sur de Italia, formando el conjunto helénico conocido como Magna Grecia, aparece un fenómeno político más amplio: el concepto de comunidad, que expresan con las voces griegas To-Koinon, que literalmente quiere decir comunidad”.⁴

En Roma, heredera directa de la teoría política griega, igualmente surgió el fenómeno político restringido, en sus primeros tiempos, a la extensión territorial de la ciudad. Entonces se denominaba Civitas a la comunidad organizada socialmente, término que quiere decir ciudad. Igualmente existió una terminología para denominar la comunidad de intereses: res pública, que significa cosa común a todo el pueblo, la comunidad de los ciudadanos. Esta voz, república, se siguió utilizando durante varios siglos para denominar a la comunidad política en sentido general.

³ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. pág. 66

⁴ **Ibíd.** pág. 66



Asimismo se indica que: "Incluso en el siglo XVI Bodino puso por título a su célebre obra Los Seis Libros de la República y Cervantes en su Ingeniosos Hidalgo don Quijote de la Mancha el cual indicaba "en los huecos de los árboles y en las quiebras de las peñas formaban su república las discretas y solícitas abejas".⁵ En la actualidad la palabra República se refiere a la forma de gobierno correspondiente a ese enunciado.

Con el crecimiento de Roma no se modificaron esas expresiones y se siguió empleando la palabra Civitas, y así solamente tenía plenitud de derechos el cives romanus, el ciudadano.

Posteriormente con la conquista del mundo conocido, surgió un nuevo fenómeno político que desbordo los límites de la ciudad, que se expandió considerablemente, y así surgió un nuevo término para denominar este hecho superveniente: el concepto de imperium. Y correlativamente, el concepto de res imperantes en vez de res populi. Surgió el término que traduce el concepto de poder, no ya el de extensión territorial. Imperium quiere decir poder.

En la Edad Media este vocablo pasó a diferentes pueblos, en Alemania se denominaba el fenómeno político a través de este concepto del poder y también en la mayoría de los pueblos europeos. Reich, palabra alemana, deriva de la palabra regnum. La palabra castellana Reino, la inglesa Empire y la francesa Empire. Todas estas expresiones dan la idea común de dominación, de imperio por parte de un príncipe. Pero no hay una clara diferenciación o mejor, una identificación entre comunidad política y unidad territorial.

⁵ Posada, Adolfo. **Tratado de derecho político**. pág. 61



En Italia, en el Renacimiento, “se presentó el problema de tener que distinguir la totalidad, de las diversas comunidades políticas particulares en que estaba dividida la península itálica. Cada Reino era una Citá. Y entonces de empezó a usar la palabra Estado: Estado de Florencia, Estado de roma. De esta manera se dio con un término que podría aplicarse a cualquier fenómeno político, no obstante la forma que revistiese; una monarquía, una república, un principado, un Estado grande, un Estado pequeño. En el Siglo XVI ya se usó la palabra Estado, como la expresión corriente para designar a toda comunidad política autónoma”.⁶

En el Renacimiento nace el Estado Moderno y también surgió la palabra para designarlo. Maquiavelo empezó El Príncipe con esta expresión: “Todos los Estados, todos los señores que han tenido o tienen denominación sobre los hombres”.⁷ En los Siglos XVI y XVII penetra esta palabra en el lenguaje francés y alemán.

1.3. Concepto

En su acepción gramatical amplia Estado equivale a manera de ser o estar de las cosas; es lo distinto del cambio. En la ciencia política, el Estado también expresa una situación, algo que permanece dentro del cambio: la manera de ser o de estar políticamente. Por lo tanto se puede indicar que: “El Estado es la organización política de un país; es decir, la estructura de poder que se asienta sobre un determinado territorio, basada en la soberanía ejercida por la población que lo habita.”⁸

⁶ Groppali, Alessandro. **Dottrina dello Stato**. pág. 3

⁷ Jellinek, George. **Teoría general del Estado**. pág. 103

⁸ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. pág. 40



En un sentido amplio, el Estado es la manera de ser o de estar construida políticamente una comunidad humana. Pero si se examina a la sociedad humana, se encuentra que dentro del Estado existen otros grupos sociales; que el hombre se relaciona con sus semejantes en asociaciones de distinto orden: la familia, la iglesia, la corporación, las sociedades civiles y mercantiles.

El Estado se auto limita sometiéndose al orden jurídico que lo estructura y da forma a su actividad. El Estado es sujeto de derechos y deberes, es persona jurídica, y en este sentido es también una corporación ordenada jurídicamente. El sustrato de esa corporación lo forman los hombres que constituyen una unidad de asociación, unidad que persigue los mismos fines y que perdura como unidad a influjo o por efecto del poder que se forma dentro de la misma.

Esta personalidad jurídica del Estado no es una ficción; es un hecho que consiste en que el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y deberes, derechos y deberes que crean en el hombre la personalidad jurídica y en los entes colectivos la personalidad moral. El tratadista Jellinek define al Estado como: "La corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o en forma más resumida, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario".⁹

1.4. Elementos

El Estado es una comunidad política cuyos elementos constitutivos son los siguientes:

⁹ Jellinek, George. **Ob. Cit.** pág. 105



- La población

Primer elemento del Estado por cuanto éste es, ante todo, una agrupación humana. La población es un conjunto de personas naturales que habitan en un territorio de manera estable. Este asentamiento estable o residencia exigido a los integrantes de la población excluye a los extranjeros de paso o transeúntes.

Para el Tratadista Guillermo Cabanellas población es: "Número de hombres y mujeres que componen la humanidad, un Estado, provincia, municipio o pueblo."¹⁰ Este conjunto humano estará integrado habitualmente por nacionales y extranjeros. Los nacionales son aquellos que tienen la nacionalidad del Estado de que se trata.

Asimismo, los hombres, además de su ancestral sentido gregario, buscan agruparse por razones de diversa índole, entre ellas, de raza, religión, costumbres, tradiciones, idioma y otras características propias, lo que da por resultado la unificación bajo una autoridad común, el Estado, el que en adelante, con impulso propio, definirá y caracterizará a sus pobladores.

La existencia del Estado sería imposible sin la presencia de la población sobre la que ejercerá su autoridad, beneficios, protección o tutela, por lo que no debe perderse de vista que ha sido creado para servir a la sociedad y facilitar su convivencia, y que su existencia obedece únicamente a la voluntad de su creador, el conglomerado humano; quien de acuerdo con sus necesidades y conveniencias puede realizar cambios o modificaciones que favorezcan el logro del bien común.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. pág. 313



Es por ello que la sociedad en su forma más representativa: “el Estado debe otorgar a la persona humana suficiente libertad de acción, para que pueda desarrollar su propio programa de vida; suficientes medios materiales, para la conservación de la vida, para el desarrollo del cuerpo y del alma; y suficiente orden y tranquilidad pública indispensables para la convivencia y cooperación de los individuos y el logro del bien común.”¹¹

Para el tratadista Eduardo García Máynez, la población es considerada “como objeto o como sujeto de la actividad del Estado. Como objeto del imperium, la población constituye un conjunto de elementos subordinados a la actividad del Estado. Como sujeto de la actividad del mismo los individuos que integran la población son considerados miembros de la comunidad política con los correspondientes derechos y obligaciones.”¹²

En cuanto a la relación entre población y Estado es importante enfatizar que ambos poseen un conjunto de derechos y obligaciones que deben ser mutuamente respetados, ya que de no hacerse así surgirá la colisión que aún siendo común y cotidiana, puede alcanzar gravísimos niveles que incluso podrían degenerar en el rompimiento del orden constitucional.

- El territorio

El territorio es la base espacial del Estado, aún cuando el Estado es un fenómeno social no podría existir sin un sustento físico y material.

¹¹ Porrúa Pérez, Francisco. **Ob. Cit.** pág. 223

¹² García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** pág. 101



Esta base física es, pues, una de las condiciones que hace posible la existencia del Estado, sin ella no podría ni siquiera concebirse un Estado en el mundo real. Sin territorio no hay Estado, aunque naturalmente su ámbito espacial puede variar en el tiempo.

Esto ocurre, por ejemplo, cuando a causa de una guerra el Estado derrocado pierde parte de su territorio o cuando el Estado vencedor lo amplía. Fenómenos como la expansión colonial que dan origen a grandes imperios son también una de multitudes formas en que un Estado extiende su ámbito territorial. En estos casos las áreas coloniales pertenecen al territorio del imperio, a pesar de las grandes distancias y la heterogeneidad socio-cultural que hay entre las metrópolis y ellas.

El territorio es el ámbito de un Estado ocupado por su población y en el cual tiene plena vigencia la autoridad ejercida por la élite a través de las normas jurídicas. Para el autor Melvin Pineda Sandoval, el territorio es: "La porción de espacio dentro de la cual el Estado ejerce su soberanía. Su necesidad es obvia. Los habitantes del Estado requieren para poder vivir la existencia de un territorio, no sólo para su desenvolvimiento y asentamiento de sus viviendas, sino para obtener de él los recursos naturales indispensables destinados a la satisfacción de sus necesidades".¹³

El territorio en cuanto al derecho es muy importante puesto que todo ordenamiento jurídico tiene un ámbito espacial de validez. De manera que el Estado ejerce su soberanía dentro de los límites de su territorio, dependiendo la mayor o menor efectividad de tal ejercicio de la potencia general del Estado, de las limitaciones derivadas del derecho Internacional y de la situación de dependencia generada por el imperialismo.

¹³ Pineda Sandoval, Melvin. **Fundamentos de derecho**. pág. 44



El territorio tiene dos funciones, una negativa y otra positiva. La función negativa se refiere a que circunscribe en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un dique a la actividad de los Estados extranjeros, cuyos límites se encuentran establecidos por el Derecho Internacional.

La función positiva consiste en que esa determinada porción del suelo le proporciona los medios necesarios al Estado para satisfacer las necesidades materiales de su población, para que viva construyendo su habitación, se comunique por medio de caminos y para que se alimente, cultivando plantas para la producción de alimentos, para la crianza de ganado y aprovechamiento de diversos recursos naturales.

El derecho del Estado sobre su territorio, es diferente del derecho que tiene sobre su dominio privado o sea el conjunto de bienes que forman el patrimonio del Estado.

- El poder

El Poder, se entiende como la capacidad o autoridad de dominio, freno y control a los seres humanos, con objeto de limitar su libertad y reglamentar su actividad. Este poder puede ser por uso de la fuerza, la coerción, voluntaria, o por diversas causas, pero en toda relación social, el poder presupone la existencia de una subordinación de orden jerárquico de competencias o cooperación reglamentadas.

Algunos teóricos del Estado mencionan que la cooperación libre de los ciudadanos es una ilusión. Al hablar de la imposición del orden se esta hablando del poder, obligar imponer que exista el orden.



Cuando se habla de poder, se piensa en fuerza, energía, mando, potestad, gobierno, autoridad, atribuciones, entre otros. Es así que el estado es una sociedad humana como cualquier necesidad para lograr sus fines necesita del orden.

Es pertinente señalar que el poder de la élite política en el Estado es de carácter institucional. Vale decir que no hay que confundir a las personas que circunstancialmente ejercen dicha autoridad con la autoridad misma que pertenece a la comunidad política que se llama Estado y que existe en el marco de un proyecto global de los grupos hegemónicos en una situación dada.

Las personas que integran la élite cambian, pero el poder institucional del Estado no por ello desaparece, salvo en los casos en que dicho cambio vaya acompañado de la disolución del Estado por causas diversas, como por ejemplo la guerra civil o el sojuzgamiento ante otro Estado.

En las épocas en que el poder político no se había consolidado, habría sido imposible postularlo. Durante la Edad Media, por ejemplo, hubo agrupaciones no estatales que gozaban, en mayor o menor medida, de un poder de dominación independiente. Éste fue el caso de la Iglesia Católica, que a menudo hizo valer su autoridad aun en contra del Estado. Lo mismo ocurrió con numerosos señores feudales, cuyo poder no era siempre el producto de una delegación de origen estatal.

Manuel Ossorio define el poder como: "la Facultad para hacer o abstenerse o para poder mandar algo."¹⁴

¹⁴ Manuel Ossorio. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. pág. 764



Al respecto, el autor Alberto Herrarte, manifiesta que “el poder reside en la totalidad de los ciudadanos y en ninguno en particular, lo que constituye una justificación del sistema democrático de gobierno. Sin embargo, el mencionado poder resultaría anárquico si el propio Estado no se organizará siguiendo los procedimientos por él mismo establecidos, libre de injerencias ajenas o externas. Este poder, sobre su propia organización, dará lugar a la existencia de una de sus más importantes características, atributos o cualidades: la soberanía.”¹⁵

El mencionado poder sobre la organización del Estado, se materializará “a través de los diferentes órganos que se distribuyen las competencias, que por ese motivo tienen un poder limitado y a la vez jerarquizado. Para asegurar su permanencia, el poder debe ser legitimado mediante su subordinación al orden jurídico vigente y la aceptación o consentimiento de la población.”¹⁶

Por lo tanto, toda sociedad organizada necesita de una voluntad que la dirija. Esta voluntad constituye el poder del grupo.

- La soberanía

Es la nota que caracteriza al poder del Estado como supremo en el orden interno y como independiente en el orden internacional. La soberanía es conocida también como la nota de supremacía atribuida a un poder, grupo u orden jurídico. La soberanía es una propiedad del pueblo del Estado y es una cualidad de éste. De manera que es un componente esencial del Estado, siendo, por tanto, inherente al mismo.

¹⁵ Herrarte, Alberto. **Los fundamentos del estado de derecho**. pág. 41

¹⁶ **Ibid.** pág. 42



La palabra soberanía, tan importante en la doctrina y la práctica política, expresa la capacidad que el Estado tiene para auto determinarse.

El pensador alemán George Jellinek expone que la soberanía es: “Un poder auto limitarse y obligarse jurídicamente, sin que ninguna fuerza o poder coaccione a ello”.¹⁷

La colectividad organizada que no es soberanía no es Estado, no ha alcanzado esta categoría. Los juristas argentinos Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquin Becú indican al respecto: “La soberanía tiene dos aspectos: externamente el Estado es soberano en cuanto no depende de otro poder; internamente en cuanto tiene un imperium sobre el territorio y sobre la población. Sin soberanía no existe un verdadero Estado”.¹⁸

La soberanía implica en el orden interno un poder ilimitado, sin embargo, prevalece el criterio de que la soberanía es, en general un poder limitado porque está sometida, en mayor o menor medida, al derecho y a la moral política. Como el Estado se auto limita, la soberanía misma es también la capacidad de auto limitarse y auto regularse que él tiene.

En tal sentido el autor alemán Oskar George Fisbach citado por el autor Melvin Pineda Sandoval opina: “La soberanía nunca es un poder ilimitado, sino la posibilidad de ejercer la fuerza política en una forma trazada por sí misma y jurídicamente limitada”.¹⁹

En la realidad el ejercicio de la soberanía está sujeto a factores políticos, económicos y sociales que afectan la vida de los Estados.

¹⁷ Jellinek, George. **Teoría general del Estado, Tomo 3.** pág. 46

¹⁸ Mouchet, Carlos y Zorraquin Becú, Ricardo. **Introducción al derecho.** pág. 75

¹⁹ Pineda Sandoval, Melvin. **Ob. Cit.** pág. 49



1.5. Sistema político democrático

En la República de Guatemala el sistema de gobierno es republicano, con grandes similitudes al régimen presidencialista de los Estados Unidos. Sin embargo, se debe de tener en cuenta que el régimen guatemalteco tiene algunas características del régimen parlamentario, por ejemplo, se tiene la función que ejercen los ministros de Estado, que tienen competencia administrativa y responsabilidades frente a particulares y la figura jurídico-política de la interpelación, que es típico del régimen parlamentario. El autor Hugo Calderón indica: "Por tener características y elementos de los dos sistemas de gobierno, se puede decir que el régimen de gobierno guatemalteco es un régimen mixto".²⁰

Guatemala adoptó un régimen presidencialista, en donde el presidente de la República es el jefe de Estado y Gobierno, contrario a los sistemas parlamentarios en donde existen dos figuras, pues una persona es el jefe de estado (rey, monarca o presidente) y otra es la persona que desarrolla la jefatura de gobierno o administración pública (primer ministro o presidente del consejo de ministros), dentro de las características que pertenecen al régimen presidencialista están la elección popular del Presidente de la República y la doble función de éste.

Cuando se establece que el Presidente de la República es el Jefe de Gobierno, se refiere a que es el superior jerárquico de la administración centralizada, uno de los tres organismos del Estado, el Organismo Ejecutivo, esta función es administrativa y cuando el presidente actúa como Jefe de Estado, se refiere a la función política.

²⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo guatemalteco**. pág. 24



- Sistema político de gobierno

El Sistema político de gobierno es: “La interacción del conjunto de instituciones, organizaciones y procesos políticos que dan paso a las decisiones, en comunicación e influencia recíprocas con el medio. Se compone de valores que orientan la acción política, de normas que guían el comportamiento, de colectividades que le dan sentido y de papeles específicos que los actores y grupos políticos cumplen. Todo ello abarca el conjunto de procesos y funciones que permiten definir y alcanzar los objetivos de gobierno de una sociedad, e implica decisiones que movilizan recursos materiales y humanos, que conllevan acciones colectivas, a la regulación y coordinación de las relaciones entre los actores y los grupos de actores que integran el sistema político.

Lo anterior supone que los órganos políticos gocen de cierta legitimidad, que los miembros de la colectividad participen en el proceso de toma de decisiones, que la autoridad se ejerza con base en normas, y que sus responsabilidades se distribuyan jerárquicamente de acuerdo con las facultades de cada órgano”.²¹

- Sistema parlamentario

El sistema parlamentario es producto de la Revolución Francesa y es un sistema típico de los países europeos. El sistema parlamentario es “aquel que designa una forma de gobierno representativa, en la que el Parlamento participa en forma exclusiva en la dirección de los asuntos del Estado.”²²

²¹ http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/sistemas_parlamentario.htm presidencial. 19 de febrero de 2008.

²² Lobos González, Oscar Augusto. **Apuntes de fundamentos de derecho**. pág. 16



En ese sentido, en este sistema la formación del gobierno y su permanencia dependen del consentimiento de la mayoría parlamentaria, la que puede surgir directamente de las elecciones, o bien, de una coalición.

En el sistema parlamentario no es suficiente con que el Parlamento elija al jefe de gobierno, es necesario también que el Parlamento no comparta con ningún otro órgano del Estado la dirección de los asuntos públicos.

Cabe destacar que hay una serie de características institucionales esenciales del sistema parlamentario, dentro de las cuales se pueden mencionar la división del Ejecutivo entre el jefe de Estado y el jefe de gobierno; la responsabilidad del gobierno frente al Parlamento; y el derecho de disolución de la Cámara baja.

La característica institucional distintiva del sistema parlamentario es la capacidad del Parlamento electo por votación directa para crear y destituir gobiernos, así como la facultad del Ejecutivo de disolver el Parlamento, que se combina con el papel meramente simbólico del jefe de Estado.

- Sistema presidencialista

El sistema presidencialista es un sistema de gobierno que surge en los Estados Unidos, como contraposición al parlamento inglés. En este sistema de la doble función que debe cumplir el Gobierno, se concentra en una sola persona, que es el Presidente de la República, es decir la Función Política y la Función Administrativa.



El sistema presidencial se caracteriza por la división de poderes: “El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, división orgánica acompañada de una separación de funciones que, sin embargo, para operar requiere de la colaboración de todos ellos. La interdependencia es, por tanto, una condición para su eficacia.”²³

Dentro del Poder Ejecutivo y el Legislativo tienen un modo de elección diferenciada, que por su legitimidad propia, se garantiza su autonomía y su autorregulación, ninguno puede sobreponerse al otro, sino que al ajustarse a los mecanismos constitucionales de colaboración, pueden intervenir en sus ámbitos correspondientes.

Cada uno de los miembros que componen estos poderes se eligen por un período constitucionalmente establecido, a diferencia del Poder Judicial, que mantiene su autonomía por distinto mecanismo. En este sistema se asegura la participación de los distintos organismos en el proceso político, al tiempo que sirve como una modalidad adicional de contrapeso y equilibrio de los poderes.

Este sistema se caracteriza esencialmente por la combinación de un presidente y un Congreso de la República, electos con base en el sufragio universal.

Para el presente capítulo de estudio, se hizo principal énfasis en los aspectos generales del Estado, así como los aspectos históricos del mismo, el cual desarrolla una función importante de carácter político en una sociedad determinada. Asimismo se dio a conocer el concepto del Estado.

²³ Lobos González, Oscar Augusto. **Ob. Cit.** pág. 18



Respecto a los elementos que forman parte esencial del Estado, se mencionaron a la población, el territorio, el poder y la soberanía, así como los sistemas que lo componen, entre los cuales se presentaron al Sistema presidencialista, el Sistema parlamentario y el Sistema político de gobierno.



CAPÍTULO II

2. Análisis jurídico de la Ley en Materia de Antejucio, Decreto 85-2002

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, y otras leyes, el derecho de antejucio ha sido concedido a determinadas personas que están al servicio del Estado, para preservar la estabilidad del desempeño del cargo y garantizar el ejercicio de la función pública.

2.1. Disposiciones generales

Este se encuentra claramente regulado, en el Artículo 1 de la ley en materia de antejucio, contenido en el Decreto número 85-2002 del Congreso de la República, el cual estipula: “La presente ley tiene por objeto crear los procedimientos para el trámite de las diligencias de antejucio que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, se promueven en contra de los dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución Política de la República y las leyes conceden este derecho; su ámbito de aplicación, su tramitación y efectos”.

A lo anterior, es muy importante agregar, que dentro del sistema acusatorio, el cual inspira a el actual Código Procesal Penal, le otorga al antejucio la calidad de obstáculo a la persecución penal. Para el efecto, es importante indicar que el Artículo 293 del Código Penal, establece que cuando la persecución penal dependa de un juicio previo, el tribunal a pedido del Ministerio Público, éste debe solicitar el antejucio a la autoridad correspondiente, con informe que justifique el pedido y las actuaciones originales.



Lo anterior, permite ir perfilando que, el antejuicio, si es aplicado conforme a la ley es una garantía adecuada, pero si es distorsionado, fácilmente se convierte en fuente de impunidad, corrupción e inaplicabilidad. Cuando concluyen el trámite de las diligencias de antejuicio, la autoridad competente resolverá si procede o no el mismo, si no fuere procedente, se ordenará la desestimación y el archivo, lo cual no quiere decir que el proceso penal no pueda continuar en contra de los coimputados que no gozaren de tal beneficio o en su caso de los demás antejuiciados contra quienes se declara que ha lugar a formación de causa.

La ley en materia de antejuicio, claramente perfila el objeto de la ley, que no es otra cosa que la creación de los procedimientos, que viabilicen el trámite de este beneficio, respetando estrictamente los mandatos de la ley fundamental y de las demás leyes ordinarias, todo ello en aras del derecho humano al debido proceso, a que todo dignatario o funcionario, debe tener acceso de manera inmediata.

Cuando la ley en materia de antejuicio, regula que su objeto es la creación de procedimientos, para el trámite de las diligencias de esta figura. Es importante, indicar que dentro del proceso penal democrático, el antejuicio es un obstáculo a la persecución penal y debe tramitarse infaliblemente antes del inicio de un proceso.

El Artículo 2 de la Ley en Materia de Antejuicio, claramente, estipula: "La presente ley es de orden público". Es de notar que en función a su naturaleza de derecho público, el derecho de antejuicio, sobredimensionó su cobertura, en cuanto a los funcionarios públicos que beneficia, ya el mismo tiene un objeto, que es proteger de acusaciones infundadas o mal intencionadas a los funcionarios que gocen del mismo.



En el caso de Guatemala, el Presidente y Vicepresidente de la República, los Ministros, los Diputados, el Fiscal General, el Procurador de los Derechos Humanos, el Procurador General de la Nación, los secretarios de Estado, los Viceministros y subsecretarios cuando estén a cargo del despacho, Fiscales del Ministerio Público, tesorero y Contralor General de la Nación; candidatos a Presidente y Vicepresidente; candidatos a Alcalde; Alcaldes; Superintendente de Bancos e Intendente; Directores de la Policía Nacional Civil y Gobernadores, entre otros.

Connotado resulta, en este momento, hacer énfasis en que, primariamente, el antejuicio se diseñó y estableció para proteger, por las circunstancias expuestas, a jueces y magistrados, vale decir, jueces de diversa jerarquía, únicamente. La sobredimensión del derecho de antejuicio, a dignatarios de la nación y a funcionarios públicos, ha generado desconfianza y molestia a algunos sectores de la sociedad guatemalteca, en algunas ocasiones, porque es el inicio de su inadecuada aplicación, según se ha opinado y ha contribuido en alguna forma de medición, al fomento de la corrupción en el ejercicio del poder del Estado y por ende, la impunidad.

En Guatemala el derecho de antejuicio, se desnaturaliza en cuanto a su aplicación, a favor de la corrupción e impunidad, además de ser en cuanto a su trámite retardado e ineficaz. En síntesis, es aconsejable, revertir este fenómeno retirándole el derecho de antejuicio a los funcionarios que, conforme a un criterio bien definido y adecuado, no es conveniente mantenerles ese derecho seleccionando, únicamente, a los funcionarios que en específico sea, necesario mantenerse, mediante reforma a la ley especial de esa materia.



2.2. Disposiciones comunes en la tramitación de antejuicio

El Artículo 4 de la Ley en Materia de Antejuicio decreto 85-2002 regula, que: “El antejuicio se origina por denuncia ante el juez de paz o querrela presentada ante juez de primera instancia penal. La denuncia o querrela podrá ser presentada por cualquier persona a la que le conste la comisión de un acto o hecho constitutivo de delito por parte de un dignatario o funcionario público y no simplemente por razones espurias, políticas o ilegítimas.”

En Guatemala, la historia reciente del antejuicio, ha reflejado un procedimiento engorroso, inentendible y que ha impedido el acceso a la justicia de los guatemaltecos en esta materia, el mismo ha sido utilizado como instrumento de impunidad en los distintos gobiernos. Ante todo el antejuicio, es una prerrogativa exclusiva de funcionarios y dignatarios de la nación a los que, previamente, a vincularlos a un proceso penal, hay que instruirles ciertas diligencias, que en su conjunto constituyen el derecho de antejuicio.

Al darse la denuncia o la querrela contra el funcionario que goce de antejuicio, empieza actuar esta prerrogativa jurídica especial, que sobre la base del debido proceso, debe darse antes de que aquellos puedan ser sometidos a proceso penal.

Aunque los agraviados presenten un interés legítimo, definitivamente, deben darse con carácter previo, una serie de diligencias ejecutadas por la autoridad competente y en la instancia respectiva, que permitirán determinar con certeza jurídica, si hay motivos o no para retirarle la inmunidad al funcionario trasgresor de la ley penal.



2.3. Competencia

La Ley en materia de Antejucio, Decreto 85-2002 del Congreso de la República, en el Artículo 12 hace referencia a la competencia estableciendo que esta la tienen el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y las Salas de Apelaciones. Para el efecto, las mismas se indican más ampliamente en el siguiente capítulo.

2.4. Procedimiento

La Ley en Materia de Antejucio, en el Artículo 16, regula: "Cuando un juez competente tenga conocimiento de una denuncia o querrela presentada en contra de un dignatario o funcionario que goce del derecho de antejucio, según lo estipulado por la ley, se inhibirá de continuar instruyendo y en un plazo no mayor de tres días hábiles, elevara el expediente a conocimiento de Corte Suprema de Justicia para que esta, dentro de los tres días hábiles siguientes de su recepción, lo traslade al órgano que deba conocer el mismo, salvo que ella misma le correspondiere conocer. El juez no podrá emitir en la nota de remesa juicios de valor, ni tipificar el delito".

El primer párrafo del Artículo 17, de la ley en materia de antejucio, expresan: "Cuando el Congreso de la República deba conocer de un antejucio promovido en contra de un dignatario o funcionario que por razón del cargo goce de ese derecho, después de haberse inhibido un órgano judicial de continuar instituyendo proceso por tal razón y habiéndose recibido los autos para su conocimiento, como señala el Artículo 16 de esta ley, la junta directiva deberá hacer saber al pleno del Congreso que en la próxima sesión ordinaria que se celebrará no más de ocho días, después de su recepción, iniciara el trámite del asunto".



El pleno del Congreso debe conformar una comisión pesquisidora, que examine el expediente, que escuche a las partes y a la vez que practique las diligencias pertinentes, finalizada la pesquisa esta debe informar al pleno. La comisión no prejuzgará sobre la culpabilidad o inocencia, sino únicamente se limitará a establecer la veracidad de los hechos, decencia y honorabilidad, serán requisitos exigidos en sus integrantes.

El pleno, agotada la discusión, procederá a la votación. Si ha lugar a formación de causa, el expediente regresará a la Corte Suprema de Justicia, para que lo remita al juzgado penal competente. La declaratoria deberá contar con las dos terceras partes del total de diputados, si el congreso está en receso, en su lugar actuará la Comisión Permanente.

De lo expresado antes, se ubica el fundamento lógico que el antejuicio es, eminentemente político, por lo que asociarlo excesivamente a lo jurídico, puede hacer sentir recelo en la sociedad, que ve en esta prerrogativa, un beneficio poco merecido para todos aquellos funcionarios o dignatarios, que de una u otra forma, se ven involucrados en hechos delictivos, como sucede actualmente, con funcionarios y ex funcionarios, involucrados en severos casos de señalamientos e irregularidades.

En el procedimiento del antejuicio, ante el Congreso de la República se debe observar el indicado en la Ley en Materia de Antejuicio Decreto 85-2002 Congreso de la República el cual se indica a continuación:

- Iniciación: Se puede iniciar, por denuncia o querrela presentada en contra de un dignatario o funcionario que goce del derecho de antejuicio.



- Recepción: Los autores serán recibidos por la junta directiva o la comisión permanente del Congreso en el caso de ser la junta directiva, convocará a sesión ordinaria en una plaza que no exceda de 8 días, tal y como lo regula en Artículo 17, Decreto número 85-2002.
- Nombramiento: En esa misma sesión el pleno del Congreso integrará una comisión pesquisidora, conformada por cinco miembros por sorteo que se realizará entre todos los diputados, salvo el presidente del Congreso.
- Procedencia: La comisión pesquisidora examinará el expediente y demás documentos que hubieren, oirá a los promotores del antejuicio, así como al funcionario contra quien éste enderezado el asunto y practicará las diligencias que soliciten las partes recabando toda información y documentación que cualquiera de los miembros de la comisión considere pertinente, con el propósito de establecer la veracidad de los hechos denunciados y si estos pueden o no suponer la existencia de un hecho que por su naturaleza deba ser conocido por un juez del ramo penal.
- Presentación de informe circunstanciado: Al finalizar su investigación y consideraciones la comisión emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta al pleno en sesión ordinaria del Congreso.
- Discusión del informe: Agotada en el pleno la discusión del informe de la comisión pesquisidora se procederá a votar. Para declarar con lugar o sin lugar un antejuicio es necesario el voto en uno u otro sentido de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso
- Declaratoria: El pleno del Congreso conocerá del expediente instruido y del dictamen de la comisión pesquisidora en sesión ordinaria procediéndose a su discusión. El voto afirmativo declara con lugar el antejuicio y el negativo lo declara sin lugar.



El Artículo 19 de Ley en Materia de Antejucio, establece: "Cuando la Corte Suprema de Justicia reciba de juez competente las diligencias de antejucio que le corresponda conocer, promovidas en contra de un funcionario que goce de aquel derecho procederá de conformidad con las disposiciones siguientes":

a) Nombramiento de juez pesquisidor: La Corte Suprema de Justicia nombrará un juez entre los magistrados de la propia corte, de las Salas de la Corte de Apelaciones o a un juez de primera instancia de ramo penal.

b) Atribuciones del juez pesquisidor:

- Analizará los documentos que le presenten para establecer la veracidad o realidad de los hechos.
- Tomará declaración del denunciante o querellante así como del dignatario o funcionario afectado y efectuará cuanta diligencia estime pertinente.
- Si de los hechos denunciados existen motivos suficientes para declarar que a lugar a la formación de causa, deberá emitirse el informe correspondiente.
- Si se declara con lugar el antejucio el juez pesquisidor remitirá el expediente a la Corte Suprema de Justicia, para que está a su vez, lo remita al juez competente;
- Emitir su dictamen o informe dentro del plazo no mayor de sesenta (60) días".

Este procedimiento, es sencillo, claro y adecuado al debido proceso, que es un derecho humano se baso de otros derechos de la misma naturaleza es decir, a la defensa y legalidad. También incorpora el derecho a la audiencia debida, al permitir la declaración del dignatario o funcionario público, objeto de la denuncia o querella.



En sentido formal, este procedimiento actual, no riñe con el sistema acusatorio, el cual es piedra angular del proceso penal democrático, en donde el antejuicio tiene status de obstáculo a la persecución penal.

Lo concerniente al procedimiento de antejuicio, cuando sea competencia de la Corte Suprema de Justicia y a las Salas de la Corte de Apelaciones, esta regulado por el Decreto 85-2002 Ley en Materia de Antejuicio el cual se detallara a continuación:

Iniciación: Por medio de denuncia o querrela - Recepción: Al admitirse para su trámite el procedimiento de antejuicio la corte una de las salas, podrá nombrar juez pesquisidor.

Juez pesquisidor: La Corte Suprema de Justicia nombrará un juez pesquisidor entre los magistrados de la propia corte, de las Salas de la Corte de Apelaciones o a un juez de primera instancia del ramo penal.

Presentación de informe circunstanciado: Al finalizar su investigación y consideraciones el juez pesquisidor emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta a la Corte Suprema de Justicia - Discusión del informe: Para declarar con lugar o sin lugar un antejuicio es necesario el voto en uno u otro sentido de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República.

Declaratoria: La Corte Suprema de Justicia o la Sala de la Corte de Apelaciones conocerá del expediente instruido y del dictamen del juez pesquisidor procediéndose a su discusión.

El voto afirmativo declara con lugar el antejuicio y el negativo lo declara sin lugar.



2.5. Legislación comparada

- Alemania

En Alemania, se regula que los diputados podrán ser acusados o detenidos por acción castigada con una pena, “solo con el consentimiento previo de la Dieta Federal, a menos que hayan sido detenidos al perpetrar dicha acción o durante el día siguiente”. Además agrega que se requerirá autorización de la Dieta Federal “para cualquier otra restricción de la libertad personal de un diputado o para la incoación de procedimiento contra él, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 18. Así también deja en suspenso, si lo exige la Dieta Federal, todo procedimiento penal y toda actuación en virtud del Artículo 18 contra un diputado, así como toda detención o restricción de otra clase de su libertad personal.

- Argentina

De conformidad con la Constitución Nacional de Argentina, específicamente en el Artículo 38 se establece que ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emite desempeñando su mandato legislador.

Por lo que tampoco desde el día de su elección hasta el de su cese, pueden ser arrestados; excepto si es sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra afflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.



- Bolivia

La Constitución Política de Bolivia en los Artículos 51 y 52 determina que los Senadores y Diputados son inviolables en todo tiempo por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones. También establece que ningún parlamentario desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato podrá ser acusado, perseguido o arrestado en ninguna materia si la Cámara a la que pertenece, no da licencia por dos tercios de votos. En materia civil no podrá ser demandado ni arraigado desde 60 días antes de la reunión del Congreso hasta el término de la distancia para que se restituya a su domicilio.

- Brasil

La Constitución República Federal de Brasil, en el Artículo 53, establece que los Diputados y Senadores, son inviolables por sus opiniones, palabras y votos. Desde la expedición del acta, los miembros del Congreso Nacional no podrán ser detenidos, salvo en caso de delito flagrante no afianzable, ni procesados penalmente, sin previa licencia de su Cámara.

Los Diputados y Senadores no serán obligados a declarar sobre las informaciones recibidas o prestadas en razón del ejercicio del mandato, ni sobre las personas que las facilitasen o que de ellas recibieran informaciones.

Las inmunidades de los Diputados y Senadores subsistirán únicamente mediante el voto de dos tercios de los miembros de la Cámara respectiva, en los actos practicados fuera del recinto del Congreso que sean incompatibles con la ejecución de la medida.



- Chile

El Artículo 58 de la Constitución Política de Chile, regula que los diputados y Senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de su cargo, en sesiones de sala o de comisión. Por estas votaciones y comentarios no pueden ser procesados o privados de su libertad. Sin embargo, si pueden ser procesados en caso de delito flagrante y previa autorización del Tribunal de Alzada de la jurisdicción ordinaria respectiva, pudiendo apelarse ante la Corte Suprema. Si se los arresta deben ser puestos inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente y si se decide formularle causa quedan suspendidos de sus cargos y sujetos al juez competente.

- Colombia

La Constitución Política de Colombia, en los Artículos 185 y 186, se establece que los congresistas son inviolables por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el Reglamento. De los delitos que cometan los congresistas, conoce en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que puede ordenar su detención. En caso de flagrante delito deben ser detenidos y puestos a disposición de la misma corporación. Asimismo, gozan aún después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos congresuales y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo. Sólo el Procurador General de la Nación puede ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de los Senadores y Representantes. La privación de la libertad sólo es procedente cuando se ha proferido resolución acusatoria y ejecutoriada.



- Costa Rica

En el Artículo 110 de la Constitución de Costa Rica, se establece que para el derecho costarricense los diputados desde que son declarados electos propietarios o suplentes, hasta que termine su periodo legal, no pueden ser privados de su libertad por motivos penales, sino cuando previamente han sido suspendidos por la Asamblea. Esta inmunidad no surte efecto en el caso de flagrante delito, o cuando el Diputado renuncie. Sin embargo, el Diputado que ha sido detenido por flagrante delito, es puesto en libertad si la Asamblea lo ordena.

- Ecuador

La Ley Orgánica de la Función Legislativa, específicamente en el Artículo 62, se establece que en Ecuador los legisladores gozan de inmunidad parlamentaria durante el período para el cual son elegidos, salvo delito flagrante, que debe ser calificado por el Congreso Nacional.

Los legisladores no son penal ni civilmente responsables por las opiniones y votos emitidos en el desempeño de sus funciones. Sólo en caso de delito flagrante puede ser detenido un legislador. Si es detenido es puesto bajo arresto domiciliario y a órdenes del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien dentro de las 24 horas subsiguientes, solicita al Congreso Nacional que resuelva sobre la flagrancia del delito y en caso afirmativo autorice el enjuiciamiento. Si procede la prisión preventiva, también es domiciliaria.



Caso contrario, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia dispone la inmediata libertad del legislador detenido. Junto con el pedido de declaración de flagrancia, el Presidente de la Corte suprema de Justicia remite todos los antecedentes del caso al Presidente del Congreso Nacional.

El Presidente del Congreso Nacional inmediatamente designa una Comisión Especial para que informe en el plazo de setenta y dos horas, al cabo de cual pondrá el asunto en conocimiento del Congreso Nacional en sesión convocada exclusivamente para resolver acerca de la calificación de la flagrancia.

Ley Orgánica de la Función Legislativa antes citada, en los Artículos 63 al 66, determina que si mediante sentencia ejecutoriada, el legislador es condenado a pena de reclusión, pierde la calidad de miembro del Congreso Nacional. En caso de prisión se suspende el derecho a ejercer la diputación mientras dure la pena.

- El Salvador

Por su parte, la Constitución Política de la República de El Salvador, en el Artículo número 125 determina que los Diputados no están ligados por ningún mandato imperativo, son inviolables, y no tienen responsabilidad por las opiniones o votos que emiten. Responden ante la Asamblea Legislativa por delitos oficiales y comunes y no pueden ser juzgados, detenidos, presos o llamados a declarar desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron elegidos, sin que ésta declare que hay lugar a formación de causa.



Asimismo, el texto constitucional de El Salvador, en el Artículo 238 señala que si el Presidente, Vicepresidente de la República o un Diputado es sorprendido en flagrante delito, pueden ser detenidos por cualquier persona o autoridad, quien está obligado a ponerlo inmediatamente a disposición de la Asamblea.

El mismo texto constitucional en el Artículo 244, determina que la violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales es especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurren los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admiten amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron.

- Honduras

La Constitución de la República de Honduras, en el Artículo 200 establece que en esta legislación los diputados gozan de la prerrogativa de Inmunidad personal, no están obligados a prestar servicio militar, no son responsables por sus iniciativas de ley ni por sus opiniones vertidas durante el desempeño de su cargo, no pueden ser demandados civilmente desde 15 días antes hasta 15 días después de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Congreso Nacional, salvo el caso de reconvención y no están obligados a declarar sobre hechos que terceras personas les hubieren confiado en virtud de su investidura.

Indicando, además en el artículo citado que: “Quienes quebranten estas disposiciones incurrirán en responsabilidad penal.”



- México

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Artículo 61, regula que los Diputados y Senadores son inviolables por las opiniones que manifiestan en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas. El Presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de las mismas y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.

- Nicaragua

La Constitución Política de Nicaragua, en el Artículo 139 señala que los Representantes nicaragüenses están exentos de responsabilidad por sus opiniones y votos emitidos en la Asamblea Nacional y gozan de inmunidad conforme a la Ley.

- Panamá

La Constitución Política de la República de Panamá en el Artículo 148 establece que los miembros de la Asamblea Legislativa panameña no son legalmente responsables por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de su cargo. Cinco días antes del período de cada legislatura, durante ésta y hasta cinco días después, los miembros de la Asamblea Legislativa gozan de inmunidad. En dicho período no pueden ser perseguidos ni detenidos por causas penales o policiales, sin previa autorización de la Asamblea Legislativa. Esta inmunidad no surte efecto cuando el Legislador renuncia a la misma o en caso de flagrante delito. El Legislador puede ser demandado civilmente, pero no puede decretarse secuestros u otras medidas cautelares sobre su patrimonio, desde el día de su elección hasta el vencimiento de su período.



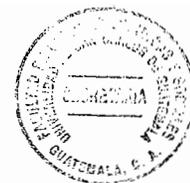
- Paraguay

El Artículo 191 de la Constitución de la República de Paraguay, establece que ningún miembro del Congreso puede ser acusado judicialmente por las opiniones que emita en el ejercicio de sus funciones. Ningún Senador o diputado podrá ser detenido desde el día de su elección hasta el cese de sus funciones salvo que fuese hallado en flagrante delito que merezca pena corporal. Cuando se forma causa contra un Senador o un Diputado ante los tribunales ordinarios, el juez lo comunicará, con copia de los antecedentes, a la Cámara respectiva, la cual examinará el mérito del sumario, y por mayoría de dos tercios resolverá si ha lugar o no desafuero, para se sometido a proceso. En caso afirmativo, le suspenderá en sus fueros.

- Perú

La Constitución Política de Perú, determina en el Artículo 93 que los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones.

No pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las 24 horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.



- República Dominicana

La legislación de la República Dominicana regula que ningún Senador o Diputado podrá ser privado de su libertad durante la legislatura, sin la autorización de la Cámara a que pertenezca, salvo el caso de que sea aprehendido en el momento de la comisión de un crimen. En todos los casos, el Senado o la Cámara de Diputados, o si éstos no están en sesión o no constituyen quórum, cualquier miembro podrá exigir que sea puesto en libertad por el tiempo que dure la legislatura o una parte de ella, cualquiera de sus miembros que hubiere sido detenido, arrestado, preso o privado en cualquier otra forma de su libertad. A este efecto se hará un requerimiento por el Presidente del Senado o el de la Cámara de Diputados, o por el Senador o Diputado, según el caso, al Procurador General de la República; y si fuese necesario, dará la orden de libertad directamente, para lo cual podrá requerir y deberá serle prestado, por todo depositario de la fuerza pública, el apoyo de ésta.

Para el efecto, la Constitución Política de la República Dominicana, determina en el Artículo 31 que los miembros de una y otra Cámara gozarán de la más completa inmunidad penal por las opiniones que expresen en las sesiones.

En el presente capítulo, se realizó un análisis jurídico de la ley en materia de antejuicio, contenida en el Decreto 85-2002 del Congreso de la República, y para el efecto se dieron a conocer aspectos relativos a las disposiciones generales, así como las disposiciones comunes en la tramitación del antejuicio, la competencia que esta delega, el procedimiento a seguir, asimismo, se presentó un breve análisis a la legislación comparada.



CAPÍTULO III

3. Organismos competentes para conocer en materia de antejuicio

El procedimiento que deben observar los entes instituidos en la Constitución Política de la República de Guatemala; es decir, el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el Decreto número 85-2002, que ha normado en exceso, puesto que abarca no solo las diligencias que debe seguir el organismo legislativo; sino también, el actuar de la magistratura superior, siendo por ello blanco de diversas críticas, entre las cuales se encuentra lo relativo a la violación de su independencia funcional, otorgada por la ley superior del ordenamiento jurídico guatemalteco, al suprimir la facultad de rechazar de plano las denuncias o querellas presentadas contra los burócratas que gozan de inmunidad, basadas en razones espurias, políticas o ilegítimas.

3.1. Aspectos generales del Organismo Legislativo

En todo Estado “tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales que deben, en primer término, estructurar el Estado y en segundo término reglamentar las relaciones del Estado y los ciudadanos y las relaciones de los ciudadanos entre sí. Por tanto, necesariamente en todo Estado existe una función legislativa, es decir, la función de hacer las leyes”.²⁴ Asimismo, se indica que el Organismo Legislativo o Congreso de la República está integrado por diputados electos popularmente. Le corresponde la potestad de legislar.

²⁴ Pineda, Melvin. *Ob. Cit.* pág. 66



El Organismo Legislativo de Guatemala y el Congreso de la República de Guatemala, es uno de los organismos donde se toman decisiones vinculatorias para el resto de los ciudadanos, pues actúan en representación de los demás miembros de la colectividad. “Un órgano colegiado, de tipo ordinario y permanente, de carácter representativo, cuya legitimidad deviene de la voluntad popular enunciada por medio del voto en sufragio universal. Es integrado por el número de diputados señalados por la ley y con base al sistema de asignación de escaños o curules que ésta establece. Pueden estar integrados por uno por dos Cámaras. Sus funciones son de carácter diverso pero las tres más importantes, dentro de las cuales se podrían subsumir éstas, son: La función de creación, modificación y derogación de leyes; el ejercicio de los controles interórganos, horizontales; y el ejercicio de los controles interórganos, verticales.”²⁵

Para que sea un parlamento no basta que sea un cuerpo deliberante que pueda tomar decisiones, requiere de un requisito sine qua non, que los integrantes de ese cuerpo colegiado sean representantes de la nación, representantes populares. Dicha representación no por designación, no por asumirla personalmente los legisladores, sino porque son nombrados a través del voto de los ciudadanos que es fruto de la democracia.

El Congreso de la República de Guatemala se integra por los diputados, representantes del pueblo y no de un sector en particular sino de toda la sociedad. “Tener presentes que al pronunciar o al escribir el nombre de quien va a venir a representarnos en el Congreso nacional, vuestros destinos ya no dependen ni de los ministros, ni de los virreyes, ni de los gobernadores: están en vuestras manos.”

²⁵ Pereira-Orozco, Alberto. **Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del Estado de Guatemala.** pág. 89



De la misma forma el Decreto número 1-85, ley Electoral y de Partidos Políticos, determina las formas y procedimientos para la agrupación de los diputados, acorde a la organización política que pertenezcan, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en el Organismo Legislativo. “Artículo 205. De la Integración del Congreso de la República. El Congreso de la República se integra con diputados electos en los distritos electorales y por el sistema de lista nacional, cada departamento de la República constituye un distrito electoral, con excepción del Departamento de Guatemala, en el cual el municipio del mismo nombre comprenderá el Distrito Central y los restantes municipios constituirán el Distrito Departamental de Guatemala.

Cada Distrito Electoral tiene derecho a elegir un diputado por el hecho mismo de ser distrito y a un diputado más por cada ochenta mil habitantes. Los diputados electos por el sistema de lista nacional constituirán una cuarta parte del total de diputados que integran el Congreso de la República. El número total de diputados que integren el Congreso de la República deberán estar de acuerdo con los datos estadísticos del último censo de población.”

- **Funciones y atribuciones del Organismo Legislativo**

De conformidad con el Artículo 165 de la Constitución Política de la República de Guatemala, le corresponde al Congreso de la República las siguientes funciones:

- Abrir y cerrar sus períodos de sesiones;
- Recibir el juramento de ley al Presidente y Vicepresidente de la República, al Presidente del Organismo Judicial y darles posesión de sus cargos;



- Aceptar o no la renuncia del Presidente o del Vicepresidente de la República. El Congreso comprobará la autenticidad de la renuncia respectiva;
- Dar posesión de la Presidencia de la República, al Vicepresidente en caso de ausencia absoluta o temporal del Presidente;
- Conocer con anticipación, para los efectos de la sucesión temporal, de la ausencia del territorio nacional del Presidente y Vicepresidente de la República. En ningún caso podrán ausentarse simultáneamente el Presidente y Vicepresidente.
- Elegir a los funcionarios que, de conformidad con la Constitución y la ley, deban ser designados por el Congreso; aceptarles o no la renuncia y elegir a las personas que han de sustituirlos;
- Desconocer al Presidente de la República si, habiendo vencido su período constitucional, continúa en el ejercicio del cargo. En tal caso, el Ejército pasará automáticamente a depender del Congreso;
- Declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros, Vice-Ministros de Estado cuando estén encargados del despacho, Secretarios de la Presidencia de la República, Sub-Secretarios que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación. Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso.
- Declarar, con el voto de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso, la incapacidad física o mental del Presidente de la República de Guatemala para el ejercicio del cargo.



La declaratoria debe fundarse en dictamen previo de una comisión de cinco médicos, designados por la Junta Directiva del Colegio respectivo a solicitud del Congreso;

- Interpelar a los ministros de Estado; y j bis) Conceder condecoraciones propias del Congreso de la República, a guatemaltecos y extranjeros.
- Todas las demás atribuciones que le asigne la constitución y otras leyes.

El Artículo 170 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula las atribuciones específicas, indicando lo siguiente:

- Calificar las credenciales que extenderá el Tribunal Supremo Electoral a los diputados electos;
- Nombrar y remover a su personal administrativo. Las relaciones del Organismo Legislativo con su personal administrativo, técnico y de servicios, será regulado por una ley específica, la cual establecerá el régimen de clasificación, de sueldos, disciplinario y de despidos; Las ventajas laborales del personal del Organismo Legislativo, que se hubieren obtenido por ley, acuerdo interno, resolución o por costumbre, no podrán ser disminuidas o tergiversadas;
- Aceptar o no las renunciaciones que presentaren sus miembros;
- Llamar a los diputados suplentes en caso de muerte, renuncia, nulidad de elección, permiso temporal o imposibilidad de concurrir de los propietarios; y
- Elaborar y aprobar su presupuesto, para ser incluido en el del Estado.

Asimismo el Artículo 171, señala otras atribuciones del Congreso:

- Decretar, reformar y derogar las leyes;



- Aprobar, modificar o improbar, a más tardar treinta días antes de entrar en vigencia, el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado. El Ejecutivo deberá enviar el proyecto de presupuesto al Congreso con ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal. Si al momento de iniciarse el año fiscal, el presupuesto no hubiere sido aprobado por el Congreso, regirá de nuevo el presupuesto en vigencia en el ejercicio anterior, el cual podrá ser modificado o ajustado por el Congreso;
- Decretar impuestos ordinarios y extraordinarios conforme a las necesidades del Estado y determinar las bases de su recaudación;
- Aprobar o improbar anualmente, en todo o en parte, y previo informe de la Contraloría de Cuentas, el detalle y justificación de todos los ingresos y egresos de las finanzas públicas, que le presente el Ejecutivo sobre el ejercicio fiscal anterior;
- Decretar honores públicos por grandes servicios prestados a la Nación. En ningún caso podrán ser otorgados al Presidente o Vicepresidente de la República, en el período de su gobierno, ni a ningún otro funcionario en el ejercicio de su cargo;
- Declarar la guerra y aprobar o improbar los tratados de paz;
- Decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos cuando lo exija la conveniencia pública;
- Fijar las características de la moneda, con opinión de la Junta Monetaria;
- Contraer, convertir, consolidar o efectuar otras operaciones relativas a la deuda pública interna o externa. En todos los casos deberá oírse previamente las opiniones del Ejecutivo y de la Junta Monetaria; Para que el Ejecutivo, la Banca Central o cualquier otra entidad estatal pueda concluir negociaciones de empréstitos u otras formas de deudas, en el interior o en el exterior, será necesaria la aprobación previa del Congreso, así como para emitir obligaciones de toda clase;



- Aprobar o improbar los proyectos de ley que sobre reclamaciones al Estado, por créditos no reconocidos, sean sometidos a su conocimiento por el Ejecutivo y señalar asignaciones especiales para su pago o amortización. Velar porque sean debidamente pagados los créditos contra el Estado y sus instituciones derivados de condenas de los tribunales;
- Decretar, a solicitud del Organismo Ejecutivo, reparaciones o indemnizaciones en caso de reclamación internacional, cuando no se haya recurrido a arbitraje o a un juicio internacional;
- Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos. Así como el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano. Y obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado. Y que constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales.
- Nombrar comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional.

De acuerdo a los Artículos anteriormente expuestos, se hace mención que el Organismo Legislativo, debe de velar por que se cumplan y ejecuten estas funciones y atribuciones de acuerdo a la normativa correspondiente.



3.2. Competencia del Organismo Legislativo en materia de antejuicio

De conformidad al Artículo 1 de la Ley en Materia de Antejuicio, tiene por objeto crear los procedimientos para el trámite de las diligencias de antejuicio que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, se promuevan en contra de los dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución Política de la República y las leyes conceden ese derecho; su ámbito de aplicación, su tramitación y efectos.

Asimismo, el Artículo 13 de la Ley en Materia de Antejuicio, el Congreso de la República tiene la competencia de conocer y resolver el antejuicio promovido en contra de los dignatarios y funcionarios siguientes:

- Presidente y Vicepresidente de la República;
- Presidente del Organismo Judicial y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia;
- Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y del Presidente y Magistrados de la Corte de Constitucionalidad.
- Ministros de Estado y Secretarios de la Presidencia de la República; Viceministros de Estado y Subsecretarios de la Presidencia de la República, únicamente cuando están encargados del Despacho;
- Procurador de los Derechos Humanos;
- Procurador General de la Nación;
- Fiscal General de la República.



- Procedimiento

Cuando el Congreso de la República deba conocer de un antejuicio promovido en contra de un dignatario o funcionario que por razón del cargo goce de ese derecho, después de haberse inhibido un órgano judicial de continuar instruyendo proceso por tal razón y habiéndose recibido los autos para su conocimiento, como lo establece el Artículo 16 de la Ley de Materia de Antejuicio, la Junta Directiva lo debe hacer saber al Pleno del Congreso que en la próxima sesión ordinaria que se celebre no mas de ocho días, después de su recepción iniciara el tramite del asunto.

El Congreso procederá de la manera siguiente en dicho caso:

- "En la sesión ordinaria convocada como se indica en el primer párrafo el Pleno del Congreso será informado de todos los detalles del asunto;
- En esa misma sesión el Pleno del Congreso integrara una Comisión Pesquisidora, conformada por cinco miembros por sorteo que se realizara entre todos los diputados, salvo el Presidente del Congreso. El primer diputado sorteado será el Presidente de la comisión y el segundo actuara como Secretario. Los restantes actuaran como vocales.
- Las decisiones de la Comisión Pesquisidora se adoptaran por mayoría de votos y ningún diputado puede excusarse o dejar de participar, salvo que el Pleno acepte la excusa encontrando fundadas las razones argüidas. Si alguno de los miembros de la Comisión Pesquisidora se resistiere a actuar en ella esto constituirá falta grave y los demás miembros lo harán del conocimiento de la Junta Directiva del Congreso de la República para la sanción que corresponda.



- La Comisión Pesquisidora examinara el expediente y demás documentos que hubieren, oirá a los promotores del antejuicio, así como al funcionario contra quien este enderezado el asunto y practicara las diligencias que soliciten las partes recabando toda información y documentación que cualquiera de los miembros de la Comisión considere pertinente, con el propósito de establecer la veracidad de los hechos denunciados y si estos pueden o no suponer la existencia de un hecho que por su naturaleza deba ser conocido por un juez del ramo penal.
- Para el desempeño de sus funciones, todos los funcionarios y empleados están obligados a prestar su plena colaboración a la Comisión.
- Al finalizar su investigación y consideraciones la Comisión emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta al Pleno en sesión ordinaria del Congreso de la República.
- La comisión deberá tener presente que su investigación no tiende a determinar ni la culpabilidad ni la inocencia del funcionario investigado. El propósito de la Comisión Pesquisidora consiste en establecer la existencia y veracidad de hechos que puedan o no integrar una actividad que por su naturaleza deban ser conocidos por un juez del ramo penal y de la probable participación del dignatario o funcionario en los mismos. Igualmente corresponde a la Comisión determinar si la investigación se ha promovido por razones espurias; políticas o ilegítimas en afán de involucrar a tal funcionario. La misión de la Comisión Pesquisidora consiste esencialmente en poner a disposición del pleno los elementos que permitan establecer si como consecuencia de los hechos investigados tal funcionario deba ser puesto a disposición de la justicia común, y de ninguna manera podrá arrogarse facultades que corresponden a los tribunales y jueces, ni podrá calificar o tipificar hechos delictivos.



- El informe circunstanciado de la Comisión Pesquisidora deberá contener información que haya recabado e incluirá los documentos que considere pertinentes y todos aquellos que le hayan sido entregados en el ejercicio de su función. Los miembros de la comisión, en forma individual, podrán hacer las observaciones que consideren pertinentes y deberán incluirse en el expediente.
- El Pleno del Congreso conocerá del expediente instruido y del informe circunstanciado de la Comisión Pesquisidora en sesión ordinaria procediéndose a su discusión. A todos los diputados le serán entregadas copias de este informe.
- Desde luego que los integrantes de la Comisión Pesquisidora han sido designados mediante mero sorteo, sus criterios se basaran en sus honestos conocimientos, en la decencia y en la honorabilidad. Nadie puede pedirles explicaciones ulteriores que sustenten su modo de pensar, o rebatirles cualquier criterio que haya sido expresado con anterioridad.
- Agotada en el Pleno la discusión del informe de la Comisión Pesquisidora se procederá a votar. Para declarar con lugar o sin lugar un antejuicio, es necesario el voto en uno u otro sentido de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.
- Emitida la resolución que declara con lugar el antejuicio, deberá retomarse el expediente a la Corte Suprema de Justicia al fin que lo turne al tribunal del orden común que proceda.
- Si no se completara el voto de las dos terceras partes del total de diputados para declarar con lugar o sin lugar el antejuicio, el expediente se guardara en la Dirección Legislativa a disposición del Pleno del Congreso.
- Si el antejuicio es declarado sin lugar causara estado y no integrara cosa juzgada.



- Procedimiento de Antejucio en el receso²⁶

Cuando se promueva un antejucio estando en receso el Congreso de la República, lo regula el Artículo 18 de la ley de Materia de Antejucio, los tramites indicados anteriormente, los llevará a cabo la Comisión Permanente, integrando la Comisión Pesquisidora con tres de sus miembros electos por sorteo.

Esta comisión elaborará el informe correspondiente y lo remitirá al Pleno del Congreso en la sesión que para el efecto sea convocada, continuándose con el procedimiento como se indica anteriormente. Sin embargo, si se promovieren antejucios en contra del Presidente de la República o del Presidente del Organismo Judicial, la Comisión Permanente deberá convocar inmediatamente a sesiones extraordinarias del Congreso de la República y en ellas se conocerá del antejucio, observando el trámite contenido en el Artículo 17 de la Ley de Materia de Antejucio.

- Procedimiento en caso de flagrancia

En caso de ser detenido el Presidente o Vicepresidente de la República de Guatemala, algún Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Diputado al Congreso de la República de Guatemala, o de Diputado al Parlamento Centroamericano, por haber cometido un delito flagrante, inmediatamente la Policía Nacional Civil lo pondrá a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso de la República de Guatemala.

²⁶ Pérez Felipe, Amando. **Análisis Jurídico de las detenciones que realiza la Policía Nacional Civil.** pág. 39-43



3.3. Aspectos generales de la Corte Suprema de Justicia y Salas de Apelaciones

- Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia (oficialmente Corte Suprema de Justicia de la República de Guatemala) es el más alto tribunal de justicia y el órgano colegiado de gobierno del Organismo Judicial de Guatemala. Su sede se encuentra en el Palacio de Justicia, Zona uno de la Ciudad de Guatemala.

Es el tribunal de mayor rango y tiene la responsabilidad de administrar y hacer cumplir las leyes en Guatemala, incluyendo la labor del presupuesto y los recursos humanos. Se integra con 13 magistrados, incluyendo a su presidente, y se organizará en las cámaras que determine. Es importante resaltar que el funcionario superior del Organismo Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia, cuya autoridad se extiende a los tribunales de toda la república. En caso de falta temporal, y cuando conforme a la ley no pueda actuar o conocer en determinados casos, lo sustituirán los demás magistrados, en el orden de su designación, es decir, del primero hasta llegar al treceavo.

La Corte Suprema de Justicia se encuentra integrada por los juzgados de paz, los juzgados de primera Instancia, las salas de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia.

Los sistemas de la función judicial son los siguientes:

- Sistema Adjudicatario: Porque lo va trasladando a otras instancias.



- Sistema centralizado. Éste es el que funciona en Guatemala, ya que garantiza la autonomía. La Constitución Política en su Artículo 205 estatuye garantías del Organismo Judicial la independencia funcional; la independencia económica; la no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley; y la selección del personal.

Entre las características doctrinarias que la hacen posible, se encuentran la administración propia, el patrimonio, el presupuesto, la elección de sus propias autoridades, la libre disponibilidad de ingresos propios y de su patrimonio y la carrera administrativa.

Hoy en día en la sociedad guatemalteca, existe la idea generalizada, que el ordenamiento jurídico se hizo solo para los pobres, más no así para los ricos o aquellos que ostentan cargos públicos importantes y, quienes se escudan, al decir que son ataques políticos u de índole similar. Es así, que esta creencia suprime en los ciudadanos guatemaltecos la obligación de presentar denuncias ante las autoridades; es decir, ante el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y los tribunales de justicia. Las personas que las han planteado, por delitos atribuidos a las autoridades, son objeto de amenaza y persecución por parte de los denunciados e inclusive en algunos casos, les ha sido necesario abandonar el país.

Es por lo expuesto, que se deduce que el rol que desempeña, no sólo se circunscribe a la calificar los antejuicios que se presentan contra los funcionarios que gozan de inmunidad, sino primordialmente declarar la procedencia o improcedencia del mismo, en el caso que presentarán contra uno o más diputados al Congreso de la República de Guatemala, es decir; que decide si ha lugar o no a formación de causas penales contra los congresistas.



- Salas de Apelaciones

La Sala de Apelaciones, también conocida como Tribunales o Cortes de Apelaciones, es un conjunto determinado de los tribunales colegiados de segunda instancia pertenecientes al Organismo Judicial, cuya jurisdicción se extiende a todo el país.

Para el ejercicio de las facultades judiciales dentro de los procesos establecidos por la Constitución Política de la República y demás leyes que los facultan para dicha función, como lo hace la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, en su Artículo 58. Cada sala o corte de apelación esta compuesta por un número determinado de jueces llamados Magistrados, dentro de los cuales uno actúa como su Presidente.

La Corte de Apelaciones también pueden sin perjuicio de ello, ocasionalmente, conocer de asuntos en única o primera instancia de los demás asuntos que determine la Ley. La Corte de Apelaciones dentro de la República de Guatemala, es superior a los Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz o Juzgados Menores. La Corte de Apelaciones se encuentra bajo el mando Corte Suprema de Justicia, como instancia judicial próxima inferior o segunda instancia.

- Historia de las Salas de Apelaciones

“El 9 de noviembre de 1878 se integró una Asamblea Nacional Constituyente y proclamó la Constitución de 1879. Se dice en la misma que corresponde al Poder Legislativo nombrar al Presidente del Poder Judicial, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los Magistrados Propietarios y Suplentes de la Corte de Apelaciones.



El Congreso tenía la potestad de removerlos de sus cargos en caso de mala conducta, negligencia o ineptitud debidamente comprobada. Se menciona que la Corte Suprema de Justicia será presidida por un Presidente y no por un Regente, como en las Constituciones anteriores.

Los miembros del Poder Judicial pierden el derecho de antejucio que anteriores Constituciones le otorgaron. Correspondía al Ejecutivo hacer la distribución de los Magistrados Propietarios y Suplentes y Fiscales de la Corte de Apelaciones entre las Salas respectivas.

El 15 de mayo de 1935, el entonces Presidente de la República, General Jorge Ubico, propuso a la Asamblea Legislativa la necesidad de reformar la Constitución para alargar su período y entre las reformas se incluía otorgar al Poder Legislativo la facultad de nombrar el Presidente y a los Magistrados de la Corte de Apelaciones; asimismo el Congreso podía remover a éstos por las causas de mala conducta, negligencia e ineptitud comprobadas y de acuerdo a la ley.

El General Ubico expuso que las reformas eran necesarias porque según él imposibilitaban al Ejecutivo para proceder con la actividad y energía que ciertos casos demandan, a la depuración indispensable del Organismo Judicial. En 1985 se decretó una nueva Constitución que entró en vigor el 14 de enero de 1986. En los Artículos comprendidos del 203 al 222 se regula lo concerniente a la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de Apelaciones, de Primera Instancia y de Paz. En términos generales todo lo referente al Organismo Judicial.



Actualmente, el Sistema de Justicia en Guatemala está integrado de la siguiente forma: El Organismo Judicial, incluye a la Corte Suprema de Justicia, Tribunales de Apelaciones, y otros órganos colegiados de igual categoría, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz. La Corte Suprema de Justicia es el tribunal de mayor rango y tiene la responsabilidad de la administración del Organismo Judicial, incluyendo la labor de presupuesto y los recursos humanos. La Corte de Constitucionalidad es el máximo tribunal en materia constitucional.

El Ministerio Público, dirigido por el Fiscal General de la Nación, ejercita la acción penal con exclusividad y dirige la investigación penal. El Procurador General de la Nación es el representante y asesor jurídico del Estado. El Procurador de los Derechos Humanos es el delegado del Congreso de la República y su función es promover y velar por el respeto y defensa de los derechos humanos. El Ministerio de Gobernación es el responsable de la seguridad ciudadana, la administración del sistema penitenciario y de la Policía Nacional Civil. El Instituto de Defensa Pública Penal (IDPP) apoya a la ciudadanía proporcionando asistencia legal en forma gratuita. Otras entidades vinculadas al sector de justicia son el Colegio de Abogados y Notarios y las facultades de derecho de las universidades del país.

3.4. Competencia de la Corte Suprema de Justicia y Salas de Apelaciones en materia de antejuicio

- Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia, es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia, cuyas decisiones no pueden ser impugnadas, o las de un tribunal de casación.



De acuerdo al Artículo 14 de la Ley en Materia de Antejucio, a la Corte Suprema de Justicia le corresponde conocer y resolver el antejucio en contra de los dignatarios y funcionarios siguientes:

- Diputados al Congreso de la República;
- Diputados al Parlamento Centroamericano;
- Secretario General, Inspector General del Tribunal Supremo Electoral y Director General del Registro de Ciudadanos;
- Viceministros de Estado cuando no estén encargados del Despacho;
- Superintendente de Bancos y el Intendente de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos;
- Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones;
- Jueces;
- Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección del Ministerio Público;
- Candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República;
- Tesorero General de la Nación;
- El Contralor General de Cuentas;

El Artículo 19 de la citada ley preceptúa que: "Cuando la Corte Suprema de Justicia reciba de Juez competente las diligencias de antejucio que le corresponda conocer, promovidas en contra de un funcionario que goce de aquel derecho, procederá de conformidad con las disposiciones siguientes:

- a) Nombramiento de Juez Pesquisidor. La Corte Suprema de Justicia nombrará un Juez Pesquisidor entre los Magistrados de la propia Corte, de las Salas de la Corte de Apelaciones o a un Juez de Primera Instancia del Ramo Penal.



- Atribuciones del Juez Pesquisidor:
- Analizará los documentos que se presenten para establecer la realidad y veracidad de los hechos;
- Tomará declaración del denunciante o querellante así como del dignatario o funcionario público afectado, y efectuará cuanta diligencia estime pertinente.
- Si de los hechos denunciados existen motivos suficientes para declarar que ha lugar a la formación de causa, deberá emitirse el informe correspondiente;
- Si se declara con lugar el antejuicio el Juez Pesquisidor remitirá el expediente a la Corte Suprema de Justicia, para que ésta a su vez, lo remita al juez competente;
- Emitir su dictamen o informe dentro del plazo no mayor de sesenta (60) días.

Respecto a este tema Mirna Méndez señala: "Este procedimiento, es sencillo, claro y adecuado al debido proceso, que es un derecho humano se baso de otros derechos de la misma naturaleza como, por ejemplo el de defensa y legalidad, entre otros. También incorpora el derecho a la audiencia debida, al permitir la declaración del dignatario o funcionario público, objeto de la denuncia o querella. Pensamos que en sentido formal, este procedimiento actual, no riñe con el sistema acusatorio, el cual es piedra angular del proceso penal democrático, en donde el antejuicio tiene status de obstáculo a la persecución penal."²⁷

Por lo tanto, el juez pesquisidor al enviar el informe o expediente a la Corte Suprema de Justicia y ésta resuelva, deberá devolverlo al titular del ramo penal, quien será el encargado de proseguir el antejuicio.

²⁷ Baños Méndez, Míma Elizabeth. **Derecho de antejuicio dentro una sociedad democrática y su proyección en la legislación guatemalteca.** pág. 30



- Salas de la Corte de Apelaciones

Las Salas de Apelaciones forman parte del ente judicial, y desempeña un papel determinante para la gestión de justicia, a causa que la mayoría de controversias se resuelven en segunda instancia. Conocen y resuelven los recursos de apelación en materia civil, mercantil, penal y laboral. Es de hacer notar que muchos de los asuntos, no llegan a casación, por lo que los fallos en segunda instancia son definitivos.

A las Salas de la Corte de Apelaciones les corresponde conocer y resolver el antejuicio en contra de los funcionarios siguientes:

- Candidatos a Alcaldes Municipales;
- Alcaldes Municipales electos;
- Alcaldes Municipales;
- Candidatos a Diputados;
- Diputados electos;
- Gobernadores departamentales titulares y suplentes cuando estén encargados del Despacho;
- Director General y Director General Adjunto y Subdirectores Generales de la Policía Nacional Civil;
- Agentes Fiscales del Ministerio Público.

Las Salas de La Corte de Apelaciones, conocerán el antejuicio cuyo conocimiento no este atribuido por esta Ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano.



Las Salas de la Corte de Apelaciones actuarán en materia de antejuicio de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo anterior, nombrando a un Juez Pesquisidor dentro de los magistrados de la propia Sala, o a un Juez de Primera Instancia del Ramo Penal. (Artículo 20).

3.5. Nombramiento del Juez pesquisidor en materia de antejuicio

La Ley en Materia de Antejuicio regula en el Artículo 10 las atribuciones de la Comisión Pesquisidora y del Juez pesquisidor, siendo estas las siguientes:

- Analizar los documentos;
- Solicitar la ratificación de la denuncia o querella.
- Escuchar al funcionario público o dignatario contra quien se hubiere presentado la denuncia o querella.
- Practicar cuantas diligencias se estime pertinentes para el esclarecimiento del hecho.
- Remitir su informe circunstanciado al órgano que la comisionó.

La citada norma también regula en su Artículo 11 las prohibiciones que tienen la Comisión Pesquisidora y el Juez Pesquisidor, siendo arrogarse facultades que competen a los jueces y Ministerio Público; tipificar un hecho como delito; y determinar la culpabilidad o la inocencia del dignatario o funcionario público.

De los aspectos anteriormente expuestos, se mencionó a los aspectos generales del Organismo Legislativo, siendo este uno de los tres organismos que conforman al Estado.



Asimismo se hizo mención de la competencia del Organismo Legislativo en materia de Antejudio, así como los aspectos generales de la Corte Suprema de Justicia siendo este el tribunal de mayor rango y el cual tiene como principal finalidad la responsabilidad de administrar y hacer cumplir las leyes en Guatemala, haciendo mención también de las Salas de Apelaciones el cual ejerce las facultades judiciales dentro de los procesos establecidos por la Constitución Política de la República.

De la misma manera se hizo mención de la competencia que tienen la Corte Suprema de Justicia y las Salas de Apelaciones que conocen la materia de antejudio. Y por último se presento el nombramiento del Juez pesquisidor en materia de antejudio.



CAPÍTULO IV

4. El antejuicio como prerrogativa dentro del contexto de la observancia del principio de igualdad

4.1. Aspectos generales de la administración pública

Administración pública, se entiende como las diferentes actividades que llevan a cabo los órganos administrativos para el logro de un fin determinado, el cual es en bienestar general o bien común a través de los servicios públicos que son el medio que utiliza.

En Guatemala la Administración Pública, se encuentra inmersa dentro de una serie de órganos, que dentro del sistema institucional guatemalteco, el ejecutivo con un sistema centralizado, que funciona a nivel nacional, las gobernaciones departamentales, que son órganos centralizados, los municipios con sus órganos, el Consejo Municipal y el Alcalde, las regiones, con los concejos de desarrollo, las empresas del Estado, las sociedades anónimas con aporte estatal y privado, entre otras. Algunos autores denominan a los sistemas o técnicas de organización administrativa, formas de organización administrativa”.²⁸

Asimismo, las formas de organización administrativa, consisten en: Formas de organización de la administración pública. Organizar significa ordenar y acomodar sistemáticamente, desde un punto de vista técnico, un conjunto de elementos para llevar a cabo una actividad, cumplir un fin obtener un propósito, es decir, la administración pública, como un elemento del Estado, necesita ordenarse.

²⁸ Castillo, Jorge Mario. **Derecho administrativo. Teoría de la Administración.** pág. 33



Existen algunas definiciones de Administración Pública, y para el efecto el tratadista Manuel Ossorio indica lo siguiente: “La actividad administrativa de los órganos del Estado en todas sus escalas o jerarquías. La entidad que administra, constituye función típica del poder ejecutivo nacional o provincial y de los municipios, su actividad es la que regula el derecho administrativo”.²⁹

La Administración Pública se define para el tratadista José Roberto Dromi como: “La función del Estado que no es legislativa ni judicial.”³⁰

Guillermo Cabanellas, indica que la administración pública: “Es el poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuando interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones.”³¹

Para el tratadista Striche, citado por Guillermo Cabanellas, la administración pública es considerada como: “La parte de la autoridad pública que cuida de las personas y bienes en sus relaciones con el Estado, haciéndolos concurrir al bien común y ejecutando las leyes de interés general, a diferencia de la justicia, que tiene por objeto las personas y bienes en sus relaciones particulares de individuo a individuo, aplicando las leyes de interés privado. La administración considera a los hombres como miembros del Estado, la justicia como individuos.”³²

²⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** pág. 61

³⁰ Dromi, José Roberto. **Instituciones de derecho administrativo.** pág. 278

³¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** pág. 115

³² Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** pág. 116



Sin embargo, dentro del orden de la división de poderes, es el ejecutivo quien la ejerce preferentemente a través de sus órganos, siendo uno de sus objetivos más importantes la dirección y organización de los servicios públicos.

Por eso, muchos suelen identificar a la Administración Pública con uno de los Organismos del Estado: el Organismo Ejecutivo. La finalidad de la Administración Pública es el logro del bien común o bienestar general, el cual se logra dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico. A la Administración Pública también se le llama Administración Activa.

Entre las características más importantes de la administración pública, son las que da el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, "las cuales divide de la siguiente forma:

- Autoridad: Sin la que nada puede ordenar, exigir, ni imponer.
- Responsabilidad: Para que un gobierno no sea un poder tiránico o arbitrario.
- Independencia: Porque no sólo ejecuta, sino que dispone y organiza.
- Generalidad en sus principios: Aún cuando se concrete su acción a un grupo o personas determinadas.
- Permanencia: Por la naturaleza de los fines que cumple.
- Energía: Que ratifica su autoridad.
- Prontitud en sus acciones: Que refuerza la confianza que suscita.
- Capacidad: Que se basa en los conocimientos técnicos y dotes de los miembros encargados de la misma".³³

³³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** pág. 116



4.2. Aspectos generales de los empleados públicos

Las personas que desarrollan actividades al servicio de la administración pública en los diferentes cargos o puestos se denominan funcionarios o empleados públicos.

El empleado público es el agente más importante de la estructura jurídica estatal de un país. Es aquella persona física que prestando sus servicios al Estado se halla especialmente ligada a éste (por nombramiento, delegación o elección popular) y que revestido de poder de decisión determina en forma expresa o ejecuta su voluntad a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa que tiende a fines de interés social o estatal.

El empleado público es elegido o designado por autoridad competente conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos de más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía.

Asimismo, el funcionario público es la persona que jurídica, jerárquica o disciplinariamente se haya integrado a un organismo o entidad pública, sea cual fuere su régimen laboral, siempre que éste tenga funciones de gobierno nacional, regional, local, legislativo, ejecutivo, jurisdiccional, electoral, de control fiscal, o la de servicio público a la Nación.

Es requisito esencial que el empleado, o funcionario público guarde una relación de dependencia con el Estado, éste por situación laboral trabaja para el Estado, es el Estado quien lo emplea y por lo tanto debe apegarse a los reglamentos que para ellos se han creado.



El autor Hugo Calderón Morales, al dar una definición de empleado público manifiesta: “Es el vínculo jurídico laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que se inician en el ejercicio del cargo hasta la entrega del mismo”.³⁴

Por su parte, el tratadista Manuel Ossorio indica que empleado público es: “El agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración, en la administración nacional, provincial o municipal. Se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario público, por el agente de la administración nacional, provincial o municipal que tiene la representación del órgano al frente del cual se encuentra, con facultades de voluntad y de imperium, con el ejercicio de la potestad pública”.³⁵

4.3. Aspecto histórico del antejuicio

Antejuicio “es la palabra formada de la preposición latina ante que significa delante de, antes de; y de igual significado que el adverbio antes: orden que denota prioridad o preferencia en tiempo, o lugar. Surge hacia el año 1140. Y de la palabra juicio, proveniente del latín iudicium que a su vez procede de la palabra juez, descendiente semiculto del latín iudex que pasó primero a juez hacia el año 1129, y luego a juez en el año 1146. Significaciones que juntas quieren decir: Antes de un juicio”.³⁶ El antecedente más remoto del antejuicio se encuentra en Inglaterra con el impeachment, surgido en el año 1370 d.C. bajo el reinado de Eduardo III y se aplicó especialmente en los siglos XVII y XVIII.

³⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I.** pág. 115

³⁵ **Ibíd.** pág. 365

³⁶ Corominas, Joan. **Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana.** pág. 53 y 347



El impeachment consistía en un procedimiento que era tramitado, cuando un oficial de la Corona (a quienes luego se les conoció como ministros) cometía un delito era acusado por la Cámara de los Comunes ante la Cámara de los Lores, pudiendo esta última emitir una condena, situación que no ocurre con el antejuicio, pues por medio de este trámite únicamente la autoridad competente declara si ha lugar a formación de causa o no, sin dictar ninguna condena.

En sus inicios el impeachment se empleó solamente contra los grandes oficiales de la corona, pues ni el rey ni los jueces estaban sujetos a este procedimiento. Al monarca se le consideraba inimputable, mientras que los jueces eran removidos directamente por el rey.

En Guatemala el antejuicio ha sido regulado por las diferentes Constituciones y por diversas reformas a las mismas. De esta manera, el antejuicio se encontraba establecido en las siguientes constituciones:

- Constitución Política de la República de Guatemala 1945

Jorge Mario García Laguardia, sobre este texto fundamental indica: “Esta Constitución rigió durante el proceso democrático de la llamada revolución guatemalteca y en ella se ampararon los dos gobiernos, Juan José Arévalo (1945-51) y Jacobo Arbenz (1951- 54), para impulsar sus programas de reformas, fue aplicada en proporción significativa”.³⁷ Esta Constitución, en su Artículo 116 atribuía al Congreso de la República, el conocimiento del antejuicio éste y otros mandatos, relacionados al tema, fueron desarrollados por el Decreto número 92 del Congreso de la República.

³⁷ García Laguardia, Jorge Mario. **Las garantías jurisdiccionales para los derechos humanos en Guatemala.** pág. 10



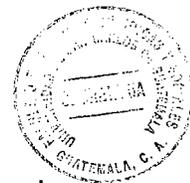
Hubo una reforma importante relativa a que los funcionarios que dejaren el cargo, no gozaban del antejucio contenido en el Decreto No. 37 de la Junta Revolucionaria del Gobierno.

- Constitución Política de la República de Guatemala de 1965

Sobre este texto constitucional, García Laguardia, manifiesta: “Es una Constitución muy desarrollada (282 Artículos) que profundiza la tendencia anticomunista del régimen. Aunque los miembros de la comisión redactora, afirman haber puesto su atención en la estructura del gobierno, se encuentran sensibles modificaciones en todo el aparato, aunque muchas decisiones audaces del proyecto se vieron tamizadas en el pleno, que trabajó en un gran ambiente de tensión. En el aspecto económico su defensa del liberalismo fue absoluta. No reconoce el concepto de función social de la propiedad y todo el capítulo sobre régimen económico y social esta orientado por la declaración expresada de que el Estado debe apoyar y estimular la libertad de empresa”.³⁸

En esta Constitución, se encuentra el Artículo 166 numeral 11 que estatúa. “Corresponde al Congreso: declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente de la Corte Suprema de Justicia y todos los magistrados a que se refiere el Artículo 242 de esta Constitución, ministros de Estado y viceministros de Estado, cuando estén encargados del despacho, Secretario General de la Presidencia y el Subsecretario que lo sustituya, Procurador General de la Nación y diputados al Congreso. Toda resolución al respecto ha de tomarse con el voto de las dos terceras partes del número total de diputados”.

³⁸ García Laguardia, Jorge Mario. **Ob. Cit.** pág. 11



El párrafo final del Artículo 242 de esta Constitución, sin mencionar expresamente el antejuicio, señala como uno de los casos para la remoción de los magistrados, la comisión de un delito.

Esta Constitución fue abruptamente derogada por el golpe de Estado del 23 del marzo de 1982, a través de la junta militar que asumió el poder, temporalmente se dijo en ese entonces, tomó su lugar el Estatuto Fundamental de Gobierno, que fue la ley suprema que rigió.

La Constitución de 1965 rigió durante los momentos más duros del conflicto armado interno y como ya lo dijimos, estaba estructurada bajo una línea contrainsurgente. Era la época de la guerra fría. Pero también tuvieron mucho que ver flagelos internos como el militarismo, el golpismo, la injusticia social, la extrema pobreza y discriminación racial.

Por la excesiva polarización de la sociedad guatemalteca, se crearon las condiciones para un conflicto armado interno, que atrasó en todo ámbito al país. La producción, la economía y el desarrollo fueron frenados por la guerra irregular, que por treinta y seis años sufrió Guatemala.

El antejuicio, en este periodo, se volvió totalmente inexistente, quizá fue la época de más deterioro de este procedimiento, militares y civiles que detentaron el poder, no estuvieron sujetos al mismo, debido a la depresión que existía y al Estado de ipso que se vivió en esa materia. También ocurrió otro aspecto negativo, este derecho, fue regulado en otras leyes lo cual terminó de burocratizarlo y dispensarlo, en desmedro de la justicia.



- Constitución Política de la República de Guatemala 1985

Después del golpe de Estado del 23 de marzo del 1982, vino una severa crisis institucional, derivada de las desavenencias entre las diferentes alas del Ejército de Guatemala, ello desembocó en nuevo rompimiento de la tranquilidad social y el orden publico, a través del golpe de Estado del 8 de agosto de 1983.

El nuevo jefe de Estado y el consejo de comandantes, tomó medidas para corregir el rumbo perdido. Rebajó el Impuesto al Valor Agregado, fortaleció las coordinadoras interinstitucionales que impulsaban programas de tipo económico-social, suprimió los Tribunales de Fuero Especial, y lo más importante, es que el nuevo gobierno militar, se comprometió a llevar a cabo una apertura democrática, que facilitara elecciones libres y entregó el poder a un gobierno civil, después de 16 años de gobiernos militares continuos.

La mencionada apertura, permitió la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente, compuesta por casi todos los sectores representativos de la sociedad Guatemalteca y en el año de 1985, promulgó la Constitución Política de la República de Guatemala, que entró en vigencia una parte en ese año y en su totalidad el 14 de enero del año 1986, día en que tomo posesión como presidente civil, popularmente electo, el abogado Marco Vinicio Cerezo Arévalo.

Esta nueva Carta Magna, es de corte antropocéntrico, es decir que le da prioridad a la persona humana y la familia en cuanto a su protección, principalmente, es garantista de derechos humanos y busca permanentemente el bien público.



Los juristas guatemaltecos Edmundo Vásquez Martínez y Jorge Mario García Laguardia, precisan en ese momento de transición: "Para que una Constitución responda a la realidad que de una u otra forma, trata de normar, es menester que tenga bases ideológicas, que institucionalice los poderes de hecho, las realidades sociales y que ajuste o adecue la estructura constitucional a la situación concreta".³⁹

Más adelante indican: "El hecho, históricamente comprobable de que Guatemala ha tenido en lo que va del siglo, cuatro constituciones y tres estatutos de gobiernos transitorios, debe llevarnos a reflexionar si esos textos se adecuaban o no a la realidad social, política y económica del país. Ha habido Constituciones vigentes pero en buena medida, han carecido de eficacia".⁴⁰

García Laguardia, expresa su opinión sobre esta Constitución: "Esta Constitución, de 1985, ha sido el instrumento jurídico-político que ha servido de marco para el difícil proceso de transición de la democracia y por eso su orientación, se dirige a un ámbito de tratamiento de los derecho humanos y sus instituciones de garantía."⁴¹

Continúa indicando García Laguardia, que: "Es una Constitución legítima, lo que se reconoce y se ha reconocido, generalmente, en la integración del cuerpo constituyente estuvo representado un amplio grosor de las fuerzas políticas que, debieron realizar minuciosas negociaciones para obtener consenso en las decisiones políticas del nuevo régimen."⁴²

³⁹ García Laguardia, Jorge Mario y Vásquez Martínez, Edmundo. **Constitución y orden democrático**. pág. 169

⁴⁰ García Laguardia, Jorge Mario y Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob. Cit.** pág. 169

⁴¹ **Ibíd.** pág. 109

⁴² **Ibíd.** pág. 109



Por eso, “el texto, es muy desarrollado, ambiguo, en algunos aspectos contradictorios, con poca unidad ideológica, y consecuentemente, de difícil cumplimiento y en ese contexto la labor del Tribunal Constitucional es clave”.⁴³

De suma importancia es indicar, que en la década de 1980, empezaron a tomar forma las corrientes humanistas en Latinoamérica y surgieron varias constituciones de ese corte, por ejemplo, Brasil, Bolivia, Colombia, Perú, Honduras y El Salvador, entre otras, de las cuales Guatemala tomo como puntos de referencia, para promulgar la suya.

Sobre el antejuicio, se encuentra en el Artículo 165 literal h) lo siguiente: “Corresponde al Congreso de la República, declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de constitucionalidad, Ministros, Viceministros de Estado cuando estén encargados de despacho, Secretarios de la Presidencia de la República, subsecretarios que lo substituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación. Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso”.

El Artículo 206 de esta Constitución Política, establece el ya tradicional derecho de antejuicio que gozan los jueces y magistrados de las Cortes de Apelaciones. Los antejuicios contra los jueces, los conoce la Corte Suprema de Justicia.

⁴³ **Ibíd.** pág. 109



4.4. El antejuicio como prerrogativa político-administrativa

El antejuicio es un mecanismo en el que se concreta la presunción de fidelidad a la Constitución por parte de los funcionarios públicos. Éstos deben ejercer el poder que se les delega dentro de las atribuciones y competencias establecidas por la Constitución, compromiso que se manifiesta en el acto solemne de protesta bajo palabra de honor de ser fieles a la República y hacer cumplir la Constitución, que deben hacer al tomar posesión de cargo. De ahí que gocen de la presunción de subordinar su actuación a la norma superior.

En consecuencia, el antejuicio es el mecanismo que se activa cuando la fidelidad de un funcionario es puesta en duda, pudiendo afectar la continuidad del ejercicio de la función. Por ello, el antejuicio tiene un carácter político, en cuanto está relacionado con una función del Estado y es independiente del carácter personal del funcionario.

Lo anterior, tiene estrecha relación con el antejuicio, entendido como “garantía contra la ligereza por inconformidad proveniente de los gobernados”. Éste se fundamenta en la idea que los hechos punibles que se atribuyen a un funcionario pueden originarse en apreciaciones puramente subjetivas o políticas, sin una base cierta.

En el ejercicio de su cargo, es común que un funcionario tome decisiones o practique actuaciones que afectan intereses particulares, generando inconformidades que pueden motivar acusaciones basadas en valoraciones subjetivas, y esto pone en peligro la continuidad del cargo. La malicia de los particulares o de los opositores políticos puede ser otro motivo de acusaciones criminales contra los funcionarios públicos.



Además, éstas no se limitan a pretendidas actuaciones incorrectas en el ejercicio del cargo sino que pueden serlo de delitos comunes. Por ello, es necesario dotar al funcionario de una garantía que lo proteja y permita el desempeño correcto de su cargo durante el periodo de su gestión, libre de toda acusación subjetiva o malintencionada.

Es pues, el antejuicio un instrumento habilitante de un proceso penal. La presunción de fidelidad de los funcionarios públicos a la Constitución no descarta la posibilidad de autenticidad de las acusaciones que contra ellos se realicen.

Esto es conforme al propósito del antejuicio, el cual es, según la Corte Suprema de Justicia descorrer el velo o la coraza de protección de la cual se encuentra investido el funcionario, en virtud de esa presunción que inicialmente le fuera concedida en razón del cargo.

4.5. Aspectos a considerar de la excepción al principio de igualdad constitucional

Es importante conciliar el principio de igualdad y los privilegios del antejuicio, pues como primera impresión se pudiera pensar que se rompe o viola el primero.

La Constitución Política de la República regula en su Artículo cuatro que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos debe guardar conducta fraterna entere si.



Por lo que, al determinar la Constitución “que todas las personas son iguales ante la ley”, se entiende un igualitarismo utópico, rechazando de esta manera el espíritu de los principios constitucionales referentes al antejuicio.

Lo que se debe entender es que se establece un derecho que protege al individuo para que puedan existir excepciones o privilegios que excluyan a determinadas personas en virtud del cargo que desempeña y por otra parte a otras personas en iguales circunstancias se les otorgue otros derechos. Precisamente para no violar el principio de igualdad, es que se regulan excepciones a esta regla, en los casos que previamente se regulan, como en el caso del antejuicio. No obstante lo expresado, el principio de igualdad ante la ley penal tiene dos clases de excepciones que se mencionan a continuación:

- Las excepciones materiales o de hecho

Se refieren a aquellas en las que determinados sectores o grupos de la población, debido a su poder (político, económico, militar) quedan la mayoría de las veces al margen de la aplicación de la ley penal, a pesar de que no existe ninguna disposición legal que los exceptúe y ninguna justificación política, social o jurídica que los exima de su aplicación. La ley establece la igualdad y como antítesis, en la práctica se da la desigualdad.

El fundamento de esta clase de excepciones es el poder de que gozan las personas pertenecientes a ese sector o grupo de la sociedad, a quienes casi nunca se les inicia un proceso penal y en casos sumamente excepcionales en que se promueve un proceso penal en su contra, finaliza el mismo antes de llegar a sentencia o si se llega a ella, se les absuelve.



- Excepciones formales o jurídicas

Se producen cuando la propia ley es la que exceptúa a determinados funcionario públicos de su aplicación, debido a la función que desempeñan y no a circunstancias personales. Las excepciones formales o jurídicas están constituidas por la inviolabilidad, la inmunidad y las prerrogativas.

La inviolabilidad supone que “aquel que goza de ella no puede ser castigado; la inmunidad le resguarda contra toda persecución penal mientras el cargo transitorio dura y la prerrogativa alude tan sólo a las garantías de antejucio o de procedimiento especial a favor de ciertas funciones”.⁴⁴

Las excepciones jurídicas o formales al principio de igualdad ante la ley penal han sido un tema de discusión cotidiana entre la población, cuyas conclusiones han llevado a los pobladores en ocasiones a la irascibilidad, especialmente contra determinados funcionarios públicos que abusan de su cargo y adquieren cierto grado de impunidad; pues en Guatemala el termino inmunidad se ha utilizado como sinónimo de impunidad.

Mientras las excepciones materiales o de hecho deben desaparecer por discriminatorias, las excepciones formales o jurídicas deben reducirse, debido a que en Guatemala es cuantioso el número de funcionarios públicos que gozan de inmunidad y de antejucio, lo que ha originado en varias ocasiones que hasta los propios juzgadores duden acerca de si un funcionario público goza de antejucio o no.

⁴⁴ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**. pág. 194



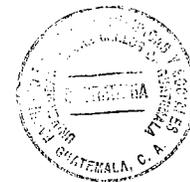
Debido a la importancia del presente capítulo de estudio, se mencionaron los aspectos generales de la administración de justicia, y los aspectos generales de los empleados públicos.

Asimismo se hizo énfasis en el aspecto histórico del antejudio, con el propósito de dar a conocer cuál ha sido la actuación del mismo hasta la presente fecha. Asimismo se hizo mención del antejudio como prerrogativa político-administrativa, como de los aspectos a considerar de la excepción al principio de igualdad constitucional.

CONCLUSIONES



1. La Constitución Política de la República de Guatemala y la ley específica de la materia regulan la institución del antejuicio como garantía para que los dignatarios o funcionarios públicos, sean protegidos en el cargo, especialmente, contra algunas acusaciones o denuncias falsas sin embargo, en Guatemala, las competencias para conocer, tramitar y resolver el antejuicio, son cruzadas entre los organismos de Estado, precisamente, para fortalecer a dicha institución.
2. Son mínimos los casos que prosperan para tal acusación y es allí donde el juez o comisión pesquisadora, determina si a lugar o a formación de causa, o no contra el funcionario que se señala de haber cometido algún ilícito penal en el ejercicio de su cargo.
3. La prerrogativa, constituye una excepción al principio de igualdad constitucional constituyendo una protección para una minoría de la población lo cual pone en riesgo la credibilidad del sistema de justicia pues dichos funcionarios se les da prioridad en esta clase de procesos, ya que la responsabilidad en el ejercicio de su cargo no debe ser objeto de antejuicio, sino que dichas personas deben responder de acuerdo a sus actos realizados.



C

C



RECOMENDACIONES

1. Para un efectivo cumplimiento de la normativa vigente en Guatemala, desde el marco constitucional hasta las leyes ordinarias, es fundamental que no exista beneficios, ni prerrogativas como el antejucios para los funcionarios públicos, pues en el ejercicio de su cargo deben cumplir con las funciones y atribuciones que les son conferidas y en caso de incumplimiento a las mismas deberán ser procesados como cualquier ciudadano y de esta forma se promoverá que los mismos actúen con honradez, decencia y responsabilidad.
2. Tomando en consideración que el antejucio ha prosperado escasamente cuando se vincula a un funcionario público de la comisión o participación de un hecho delictivo, es necesario que el Organismo Ejecutivo y Legislativo, respectivamente, realicen estudios para reformar la Ley en materia de antejucio de Guatemala, creando un nuevo procedimiento reduciendo los plazos existentes, para determinar si hay o no formación de causa.
3. En aplicación al principio de igualdad constitucional, todos los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo tienen derechos, deberes y obligaciones, que deben responder durante o después del ejercicio del cargo, y para que no hayan prerrogativas de ninguna clase, es necesario que todos los funcionarios públicos no tengan la prerrogativa de antejucio.



C

C



BIBLIOGRAFÍA

BAÑOS MÉNDEZ, Mirna Elizabeth. **Derecho de antejuicio dentro una sociedad democrática y su proyección en la legislación guatemalteca.** Guatemala: Tesis de Graduación. USAC. 2005.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo guatemalteco.** Guatemala. Ed. Estudiantil Fénix, 2003.

CASTILLO, Jorge Mario. **Derecho administrativo. Teoría de la administración.** Guatemala: Ed. Estadística, 1987.

COROMINAS, Joan. **Breve diccionario etimológico de la lengua castellana.** Madrid, España: Ed. Gredos, 1967.

DROMI, José Roberto. **Instituciones de derecho administrativo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1978.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario y Edmundo, Vásquez Martínez. **Constitución y orden democrático.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Ed. Universitaria, 1984.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Las garantías jurisdiccionales para los derechos humanos en Guatemala.** Cuadernos colección de derechos humanos No. 4-91. Guatemala: 1991.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** México: Ed. Porrúa, 1960.

GROPPALI, Alessandro. **Dottrina dello Stato.** Milán, Italia: Ed. Giuffrè, 1952.

HERRARTE, Alberto. **Los fundamentos del estado de derecho.** Guatemala: Ed. Tipografía Nacional de Guatemala, 1996.

http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/sistemas_parlamentario.htm#presidencial 19 de febrero de 2014.



JELLINEK, George. **Teoría general del Estado. Tomo 3.** México: Ed. Continental, 1958.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito.** Argentina: Ed. Hermes, 1960.

KELSEN, Hans **Teoría general del Estado.** México: Ed. Nacional, 1959.

LOBOS GONZÁLEZ, Oscar Augusto. **Apuntes de fundamentos de derecho.** Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1990.

MOUCHET, Carlos y Ricardo, Zorraquin Becú. **Introducción al derecho.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1967.

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

PEREIRA-OROZCO, Alberto. **Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del Estado de Guatemala.** Guatemala: Ed. Pereira, 2010.

PÉREZ FELIPE, Armando. **Análisis jurídico de las detenciones que realiza la Policía Nacional Civil.** Guatemala: Tesis de Graduación. USAC. 2011.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho.** Guatemala: Ed. Serviprensa, 1998.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1984.

POSADA, Adolfo. **Tratado de derecho político.** Madrid, España: Ed. Bosch, 1935.

www.wikipedia.com Consultado el 12 de Diciembre de 2013

Legislación:

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



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

Ley en Materia de Antejudio. Decreto 85-2002. Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Decreto 63-94. Congreso de la República de Guatemala, 1994.

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

Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto 89-2002. Congreso de la República de Guatemala, 2003.