

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

TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y SUS EFECTOS EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA

JESSICA MARÍA MONTERROSO CARDONA



GUATEMALA, FEBRERO 2018

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

TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y SUS EFECTOS EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JESSICA MARÍA MONTERROSO CARDONA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2018

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Vocal:	Licda. Sandra Elizabeth Juárez
Secretario:	Lic. Gerardo Grado

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Édgar Manfredo Roca Canet
Vocal:	Licda. Rosa Herlinda Acevedo Nolasco
Secretaria:	Licda. Crista Ruiz de Juárez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



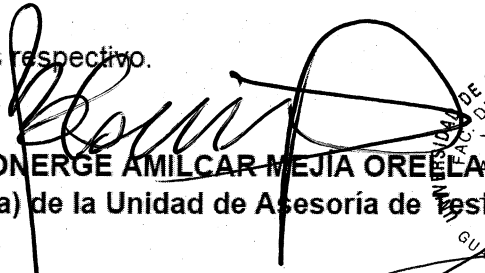
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de noviembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDGAR RENE REGALADO CARDONA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JESSICA MARÍA MONTERROSO CARDONA, con carné 200640246,
 intitulado TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y SUS EFECTOS EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 02/10/2017


EDGAR RENE REGALADO CARDONA
 ABOGADO Y NOTARIO
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)



EDGAR RENE REGALADO CARDONA

Abogado y Notario

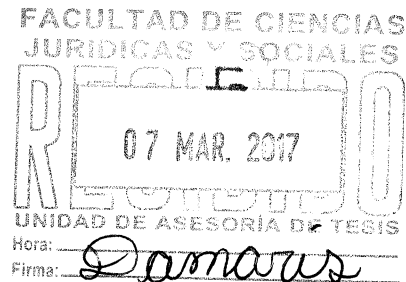
Colegiado 3,993



Guatemala, 6 de Marzo de 2017.

Licenciado:
ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Respetable Lic. Orellana Martínez:



En atención a la resolución de fecha 10 de noviembre del año 2015, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrado como asesor de tesis de la Br. **JESSICA MARÍA MONTERROSO CARDONA**, sobre el tema titulado **“TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y SUS EFECTOS EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA”**, en virtud de lo cual rindo a usted el siguiente:

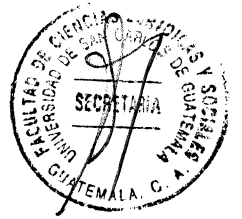
DICTAMEN:

- 1. CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** Es adecuado ya que el trabajo de investigación realizado demuestra un análisis de los criterios jurídicos y doctrinales establecidos en las normas referentes al Tráfico de Influencias, de la necesidad que el Ministerio Público investigue y persiga a los responsables de la comisión del delito, aplicando con ello el principio de legalidad y el derecho de igualdad, los cuales deben estar siempre presentes en la gestión pública, a fin de evitar actos que vayan en contra de los intereses del Estado. Se apoyó en una bibliografía correcta y adecuada, como fuente de doctrina, facilitando de esta manera la estructura de un estudio completo, las citas de la legislación nacional utilizadas se encuentran vigentes para fundamentar todo el trabajo de investigación. Asimismo, manifiesto expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.
- 2. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS:** Los métodos de investigación utilizados durante la realización y elaboración del presente trabajo de tesis son el método deductivo, inductivo, analítico y sintético, los cuales fueron utilizados de una forma adecuada durante la realización de la totalidad de la investigación. Así mismo, las técnicas de investigación utilizadas son: técnica mediante fichas bibliográficas, jurídica y documental.
- 3. SOBRE LA REDACCIÓN:** En el presente trabajo de investigación de tesis, la redacción utilizada fue adecuada y congruente en su contenido.

EDGAR RENE REGALADO CARDONA

Abogado y Notario

Colegiado 3,993



4. **CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** El trabajo de investigación presenta una contribución científica significativa, al desarrollar aspectos relacionados al tráfico de influencias, con la finalidad de demostrar la necesidad que el Ministerio Público investigue y persiga a los responsables de la comisión del delito. El análisis se puede comprobar una redacción lógica, concisa y coherente, lo que permite un orden sistemático a un trabajo de Tesis.

5. **ACERCA DE LA CONCLUSIÓN DISCURSIVA Y BIBLIOGRAFÍA:** La conclusión discursiva es veraz y firme, permitiendo comprender con facilidad la falta de denuncias, y la falta de accionar por parte del Ministerio Público generando con esto impunidad en Guatemala, a partir del bosquejo de la investigación llevada a cabo. La bibliografía utilizada es amplia, científica y correcta en relación a contenidos y autores, para ampliar cada uno de los temas investigados.

Durante el desarrollo de los distintos capítulos, la estudiante manifestó la disponibilidad de considerar las recomendaciones de su trabajo de investigación, de la misma forma, la aceptación de las indicaciones pertinentes del uso de una metodología adecuada durante todas las etapas del proceso investigativo, utilizando los métodos y técnicas aptas para resolver el problema proyectado, lo que le permitió concluir su trabajo satisfactoriamente.

El trabajo investigativo, cumple con los parámetros legales prescritos y exigidos en el artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, realizado por la bachiller **JESSICA MARÍA MONTERROSO CARDONA** para que el mismo, le permita 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.

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

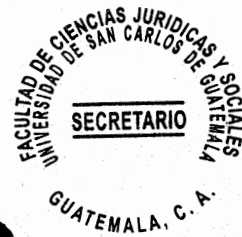
Lic. Edgar Rene Regalado Cardona
ABOGADO Y NOTARIO
EDGAR RENE REGALADO CARDONA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3.993
ASESOR DE TESIS

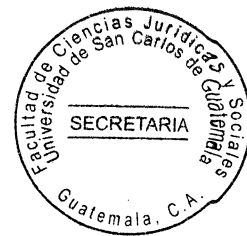


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JESSICA MARÍA MONTERROSO CARDONA, titulado TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y SUS EFECTOS EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo que me ha permitido alcanzar mis metas y que a pesar de las adversidades me ha enseñado que todo pasa en su tiempo, y todo lo que se quiere debajo del cielo tiene su hora.

A MIS PADRES:

Luis Enrique Monterroso Esquivel y Iris Amabilia Cardona Orellana, quienes son el pilar más importante de mi vida y han sido el ejemplo de superación en todo momento a base de trabajo, dedicación y a quienes admiro y amo con todo mi corazón.

A MIS HERMANOS:

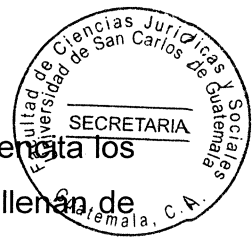
Luis José, Carlos Enrique y Oscar Eduardo Berganza Cardona, quienes son mi mayor bendición, mi motivación a seguir adelante, quienes han estado presentes en los momentos más importantes de mi vida. Gracias por aguantarme.

A MIS ABUELITAS:

María Esquivel Corado (Q.E.P.D.) y Hortencia Orellana y Orellana (Q.E.P.D.), a ustedes dedico la aprobación de mis exámenes profesionales. Las amo.

A MIS TÍOS:

Gracias, por su cariño, por motivarme a alcanzar mis metas y por ser un gran ejemplo y un apoyo incondicional.



A MIS PRIMOS:

Por ser mi ejemplo a seguir, Dios y la Virgen María los bendiga siempre. A mis sobrinos quienes llenaron de luz mi vida.

A MIS AMIGOS:

Gaby, Analú, Faby, Gricelda y Josué, gracias por ser una bendición en mí vida, gracias por su apoyo.

A MI ASESOR:

Lic. Edgar Rene Cardona Regalado, gracias por asesorar mi tesis y por su tiempo.

A MIS PADRINOS:

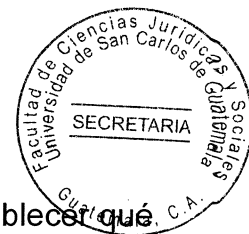
Gracias, por honrarme con su presencia y por su cariño, los admiro.

A:

La tricentenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser egresado de tan prestigiosa casa de estudios.

A:

Los presentes, gracias por compartir este día tan importante para mí y ser testigo de una meta alcanzada, gracias por brindarme su tiempo.



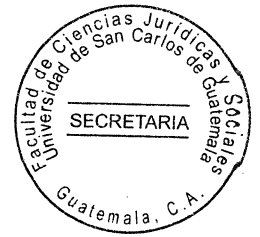
PRESENTACIÓN

Para el desarrollo de la presente investigación jurídica fue determinante establecer qué tipo de investigación se desarrollara por lo cual se planteó que la misma es de carácter cualitativa, perteneciendo a la ciencia del derecho penal, especialmente con relación al delito de tráfico de influencias. La investigación jurídica se realizó en el departamento de Guatemala en el periodo del año 2013 a 2014.

El objeto de la investigación está dirigida principalmente al análisis de la doctrina, legislación nacional e internacional relativa al delito de tráfico de influencias. El sujeto de estudio radica en la falta de denuncias presentadas en el Ministerio Público por dicho delito; determinar mediante el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial CIDEJ, cuántos casos se han seguido por este tipo penal; establecer si existe alguna sentencia condenatoria o absolutoria; establecer las posibles causas por las que la comisión de este delito no llega a los tribunales de justicia y los efectos que este genera para la sociedad guatemalteca.

El aporte de la presente investigación jurídica se determinó que la falta de acción del Ministerio Público en los casos de tráfico de influencias genera impunidad. Además que el derecho de antejuicio del que gozan los funcionarios públicos solamente es un escudo jurídico utilizado por los funcionarios delincuentes que se encuentran dentro del Estado de Guatemala, el rompimiento de los buenos principios y valores dentro de la sociedad guatemalteca. El ejercicio de derecho a ser electo y elegir la sociedad guatemalteca en los últimos años ha dado un giro diferente denunciando al funcionario que no cumpla con las atribuciones para las que fue electo o asignado. No obstante lo anterior, los Estados han admitido dos excepciones a la aplicación del principio que se trata por razones de derecho público externo o internacional, que se legisla en Convenios poseedores de ese carácter y que se otorga a los Presidentes de los Estados, a representantes diplomáticos y a otros funcionarios de similar rango y por razones de derecho público interno, tal el caso de la inmunidad o derecho de antejuicio que se establece a favor de determinadas funciones públicas, en calidad de protección política.

HIPÓTESIS



¿Será que el Ministerio Público cumple con investigar y perseguir a los responsables de la comisión del delito de tráfico de influencias?.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se pudo comprobar a través de la estadística de sentencias por sujeto por el delito tráfico de influencias en el departamento de Guatemala durante los años de 2015, 2016 y 2017 como fuente de Datos de la Información del Sistema de Gestión de Tribunales un total en 3 años de 8 resoluciones condenatorias. La hipótesis fue comprobada por medio de la utilización del método inductivo por el cual permitió inferir el fenómeno que explica la realidad del tráfico de influencias. El método científico se aplicó por medio de las fuentes secundarias refiriéndose a los libros y textos; demostrativa, comprobando las variables expuestas en la hipótesis confrontada con la realidad. El método analítico-sintético se utilizó en el proceso de consulta de bibliografía, luego se aplicó la síntesis para documentar el marco teórico más formal, mismo que sirve de base a la hipótesis. El método inductivo-deductivo indico los resultados finales, la comprobación, la hipótesis, con la cual se permitió inferir que el fenómeno del tráfico de influencias puede organizarse hacia todos los sectores, pero principalmente a funcionarios.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Tráfico de Influencias.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	2
1.2. Definición de tráfico de influencias.....	4
1.3. Elementos del delito de tráfico de influencias.....	5
1.4. Formas para cometer el delito de tráfico de influencias.....	11
1.5. Sujetos del delito de tráfico de influencias.....	17
1.6. Causas de la comisión del delito de tráfico de influencias.....	20
1.7. Objeto de tráfico de influencias.....	22
1.8. Bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias.....	26
1.9. Jueces competentes para conocer el delito de tráfico de influencias.....	28
CAPÍTULO II	
2. Análisis de la legislación del delito de tráfico de influencias.	37
2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	37
2.2. Convenios internacionales.....	38
2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	40
2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	41
2.2.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).....	42
2.2.4. Convención Interamericana Contra la Corrupción.....	43
2.2.5. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	44
2.2.6. Directrices Sobre la Función de los Fiscales.....	46
2.3. Legislación ordinaria.....	47
2.3.1. Ley Orgánica del Ministerio Público.....	47
2.3.2. Código Procesal Penal.....	48
2.3.3. Código Penal.....	48



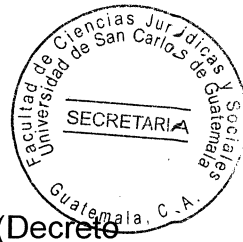
2.3.4. Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.....	49
--	----

CAPÍTULO III

3. Análisis de la realidad social sobre el delito de tráfico de influencias en Guatemala.....	51
3.1 Realidad social en cuanto al delito de tráfico de influencias en Guatemala....	51
3.1.1. Funcionarios y dignatarios públicos.....	51
3.1.2. Definición de funcionario público.....	54
3.1.3. Definición legal.....	55
3.1.4. Responsabilidad gubernamental.....	61
3.2 Análisis de las denuncias presentadas al Ministerio Público.....	64

CAPÍTULO IV

4. Análisis crítico de la falta de investigación por parte del Ministerio Público en cuanto al delito de tráfico de influencias.....	67
4.1. Criterios jurisprudenciales relevantes de la Corte de Constitucionalidad en relación con el antejuicio.....	68
4.2. Procedimientos en caso de delito flagrante.....	77
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



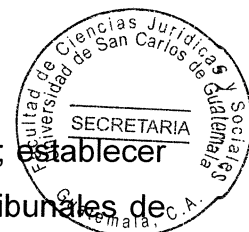
INTRODUCCIÓN

En octubre del año 2012 nació a la vida jurídica la Ley contra la Corrupción (Decreto número 31-2012) con el fin de apoyar el combate a la corrupción, esta ley pasó engavetada en el Congreso de la República de Guatemala diez años a la espera de ser aprobada, hasta que diversos movimientos sociales presionaron para que la normativa fuera aprobada y sancionada. La Ley contra la Corrupción trajo consigo varias modificaciones al Código Penal, entre ellas la inclusión de ocho nuevos delitos y el endurecimiento de la pena para otros, entre esos nuevos delitos se encuentra el tráfico de influencias. Se considera que esta nueva tipificación ayudará a combatir un fenómeno criminal y social complejo que causa ineficiencia e inoperancia del aparato estatal.

En este sentido la Constitución Política de la República de Guatemala establece que es deber del Estado garantizar el desarrollo integral de la persona, así como garantía la igualdad, el principio de legalidad que no hay delito ni pena sin ley anterior, por otro lado establece que los funcionarios son depositarios de autoridad, sujetos a la ley y al servicio del Estado, y jamás superiores a ella.

Por otro lado, el Estado ha suscrito y ratificado diversas convenciones internacionales como: La Convención Interamericana contra la Corrupción (Decreto número 15-2001), la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Decreto número 87-2003) y la Convención Mundial de Naciones Unidas contra la Corrupción (Decreto número 91-2005), todas ratificadas por el Congreso de la República de Guatemala. Promueven la tipificación de numerosas figuras delictivas contra la corrupción y la impunidad.

Los objetivos de esta investigación fueron planteados en relación a demostrar que la falta de investigación y persecución por parte del Ministerio Público por el delito de tráfico de influencias fomenta la corrupción y la impunidad en Guatemala; establecer los efectos en la sociedad guatemalteca; estudiar la doctrina relativa al delito de tráfico

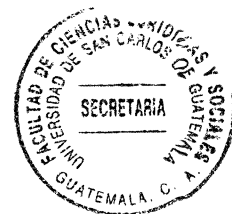


de influencias; determinar cuántos casos se han seguido de este tipo penal; establecer las posibles causas por las que la comisión de este delito no llega a los tribunales de justicia; analizar la legislación nacional e internacional relativa al tráfico de influencias; analizar los datos proporcionados por el Ministerio Público relativas a las denuncias presentadas por este tipo penal y analizar las estadísticas que sean proporcionadas por el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial CIDEJ relativa a los casos que se han seguido por este tipo penal; así como establecer las posibles causas por las que la comisión de este delito no llega a los tribunales de justicia.

El presente estudio contiene cuatro capítulos, el primero, es relativo al tráfico de influencias; en el segundo, se realiza un análisis de la legislación del delito de tráfico de influencias; en el tercer capítulo, se desarrolla el análisis de la realidad social sobre el delito de tráfico de influencias en Guatemala; por último, en el cuarto capítulo, se efectúa un análisis crítico de la falta de investigación por parte del Ministerio Público en cuanto al delito de tráfico de influencias enfoca a la creación de una base de datos única compartida entre las instituciones que participan en el proceso penal guatemalteco para la celeridad del ingreso de datos de las partes procesales.

Los métodos utilizados fueron: El analítico-deductivo y la síntesis. Para las técnicas se utilizaron, las fichas bibliográficas debidamente elaboradas y ordenadas.

Con este documento se pretende demostrar la impunidad, la falta de acción del Ministerio Público en los casos de tráfico de influencias.



CAPÍTULO I

1. Tráfico de influencias

Capitant, afirma que: “Consiste en el hecho de aceptar ofertas o promesas, o recibir donaciones o presentes para hacer que se obtenga de la autoridad pública un beneficio cualquiera o para tratar de obtenerlo.”¹ Al analizar el concepto, se puede pensar en que el tráfico de influencias puede tipificarse dentro de la figura delictiva de cohecho pasivo, si bien es cierto, la legislación guatemalteca pareciera incluir el tema analizado dentro de esta norma penal, sin embargo, el tráfico de influencias, podría no realizarse siempre mediante alguna oferta, promesa, donación o presente, sino mediante presiones de tipo político de un sujeto activo que se caracteriza por el aprovechamiento de ciertos puestos públicos, o por favoritismos políticos logrando con esto obstruir la aplicación de la Justicia dentro de un proceso penal en donde los intereses del funcionario, o empleado público o incluso de ese importante personaje se vean afectados en distintos puntos de vista de desarrollarse el proceso en su normalidad y sin interrupciones anormales. Esto se confirma con el siguiente concepto: “Alcanzar ventajas aprovechando cargos o situaciones de privilegio.”² Se conoce también como la ficción de poseer relaciones eficaces en tal esfera pública para conseguir desde colocaciones a concesiones o autorizaciones.

¹ Capitant, Henri. **Vocabulario jurídico**. Pág. 632.

² Meny, Yves y Jean-Claude Thoening. **Las políticas públicas**. Pág. 61.



No obstante, esto no significa que en algunos casos además de la coacción ejercida, se asegure el propósito mediante cierta gratificación; tal y como lo confirma el siguiente concepto: “Es la defraudación por supuesta remuneración a jueces o empleados.”³

1.1. Antecedentes históricos

El tráfico de influencias ha existido siempre, desde tiempos inmemoriales y es un mal globalizado en el mundo entero, del que no escapa Guatemala, como un mal endémico que va a la par de la corrupción; las denuncias contra funcionarios y empleados públicos son ya un elemento central en los grandes debates públicos en las naciones desarrolladas, generan constantes denuncias y preocupan a una opinión pública que ve cuestionados los valores y la ética de funcionarios que deben orientar la política democrática, por la dificultad con que se enfrenta la ley a la hora de castigar las prácticas fraudulentas de los políticos y/o funcionarios y empleados públicos.

No en todos los países se interpretan de la misma manera los actos de corrupción y tráfico de influencias y no se persiguen de la misma forma. La corrupción puede asimilarse de manera indistinguible a veces a los abusos de poder, a las financiaciones ilegales, a la participación en negocios oscuros, al tráfico de influencias o a la degradación de las instituciones en general.

Altos niveles de corrupción y tráfico de influencias limitan la inversión y el desarrollo y

³ Bernaus, José Félix. **El delito de estafa y otras defraudaciones**. Pág. 30.



conducen a un gobierno en ineficaz, corrupto y títere, aunque son hechos mundiales, los países en vías de desarrollo, y aquellos que están realizando una transición a partir del socialismo están especialmente expuestos a ella, no es solo un problema económico sino también político, y tiene que ver con los aspectos sociales y de derechos humanos de los pueblos.

Uno de los efectos de la corrupción y tráfico de influencias, es la pobreza de los pueblos, cuando el presupuesto asignado a servicios sociales como la salud, trabajo, educación, vivienda, una vida digna, a favor de la ciudadanía, son sustraídos por funcionarios o empleados públicos en beneficio particular, así como una distribución desigual de los ingresos y de la riqueza. Muchos países tienen índices de crecimiento muy bajos o negativos, incluso algunos que están dotados con recursos naturales como Guatemala, poseen pobres índices de crecimiento y bajo ingreso per cápita.

Los negocios ilegales, parecen funcionar con seguridad pagando a la policía, a políticos, a jueces y autoridades o permitiendo que éstos compartan los beneficios obtenidos, pero estos negocios también son especialmente vulnerables a exigencias de extorsión.

Es por ello que puede señalarse que las autoridades que hacen cumplir la ley, desde la policía, los fiscales y los jueces, pueden exigir pagos para pasar por alto infracciones a la ley o multas.



El peligro para el desarrollo económico, surge cuando grupos delictivos organizados, empiezan a dominar lo que de otro modo sería un simple negocio legal. La corrupción y el tráfico de influencias, en la que están involucrados altos funcionarios pueden producir graves distorsiones en el funcionamiento del gobierno y de la sociedad. El Estado paga demasiado por adquisiciones y recibe muy poco por las privatizaciones y la adjudicación de concesiones. Los funcionarios corruptos distorsionan las decisiones sectoriales para generar grandes beneficios para sí mismos y generar políticas públicas ineficientes y nada equitativas.

La ley penal debe ser reformada para que las penas impuestas a los que cometan delitos, especialmente funcionarios y empleados públicos sean ejemplares y penalizados con prisión y multa acorde al impacto social del delito y poder indemnizar y devolver los bienes a la sociedad a quien le pertenece para desarrollar programas de beneficio social.

1.2. Definición de tráfico de influencias

Cabanellas, lo define como: "Tráfico de influencia. Se conoce también como venta de humo. Consiste en la ficción de poseer relaciones eficaces en la esfera pública, para conseguir desde colocaciones a concesiones o autorizaciones para grandes negocios, incluso lícitos. En todo caso, el aspecto mercantil aparece por la exigencia más o menos diplomática de una previa provisión de fondos, que se suele presentar como



necesaria para el cohecho ajeno, a fin de disfrazar la estafa sin más Recomendación, Soborno).”⁴

Para Ossorio: “Tráfico de Influencia. V. Defraudación por supuesta remuneración a Jueces o empleados.”⁵

El tráfico de influencias, es el que realizan los funcionarios o empleados públicos, aprovechándose del cargo o de amistad, para influenciar en la toma de decisiones importantes y beneficiar a interese particulares.

1.3. Elementos del delito de tráfico de influencias

Los elementos del delito de tráfico de influencias, como en cualquier tipo de acción en contra de la ley son los mismos que se enuncian a continuación. Primero se define que elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman las palabras o los átomos que forman los elementos. Los elementos que contienen las definiciones de delito no han llenado todas las interrogantes que durante el tiempo se han formulado los estudiosos en la materia; a continuación, se mencionarán diversos puntos de vista de elementos del delito.

a. Criterio formalista: Para los seguidores de este criterio el delito tiene como elemento predominante la prohibición de hecho mediante la amenaza penal, y lo que

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 484.

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 758.



realmente caracteriza el delito es la sanción penal.

- b. "El delito es un acto humano: Es una acción u omisión, por lo que cualquier daño o mal, graves o no y sus consecuencias, si no tiene su origen en una actividad humana, no podrá ser reputado como delito, ya que los hechos de los animales no pueden constituir delito como en la antigüedad, donde se les seguían juicios a los mismos."⁶
- c. El acto debe ser antijurídico, es decir que ha de estar en contraposición a una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido: pero esta acción antijurídica debe corresponder a un tipo legal o figura delictiva definida y sancionada con una pena, ya que no todo acto antijurídico constituye delito, es decir que ha de ser necesariamente un acto típico;
- d. "El acto ha de ser culpable, imputable a dolo (intención) o culpa (negligencia). (Una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una persona determinada)."⁷
- e. La ejecución o la omisión del acto debe ser sancionada con una pena; sin esta comunicación no existe delito. En ese sentido se habla de una serie de elementos positivos, constitutivos del delito que son esenciales para su existencia y para afirmar la responsabilidad penal del sujeto activo; y en vía contraria se mencionan una serie de elementos negativos, que destruyen la conformación del delito desde el punto de vista jurídico, y en todo caso, eliminan la responsabilidad penal del sujeto infractor.

⁶ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal; parte general**. Pág. 298.

⁷ Palacios Motta, José Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. página 91.



Entre los elementos positivos del delito se encuentran los que a continuación se describen:

- a. La acción o conducta humana: Es una manifestación de la conducta humana consiente y voluntaria o inconsciente, algunas veces; positiva o negativa que causa una modificación en el mundo exterior, por medio de un movimiento corporal o mediante su omisión y que está prevista en la ley. La conducta humana en el delito puede realizarse básicamente de dos formas activo y pasivo, como se describe a continuación:
 - I. Obrar activo (comisión): Requiere un acto voluntario, producto de la conciencia y voluntad del agente.
 - II. Requiere un acto corporal externo que produzca una modificación del mundo exterior.
 - III. Requiere que el acto esté previsto en la ley como delito.
 - IV. Obrar pasivo (omisión, en este sentido debe entenderse que la omisión constituye una conducta delictiva, cuando la ley en forma expresa contiene la obligación de realizar determinado acto, en dicho caso el Código Penal regula tal situación en el Artículo 18: “Quien, omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido.” Dentro del referido cuerpo legal se encuentran conductas encuadradas expresamente en la norma, las cuales constituyen delito de omisión, como por ejemplo el Artículo 156 regula el delito de “Omisión de auxilio. Quien, encontrando perdido o desamparado a



un menor de diez años; a una persona herida, inválida o amenazada de inminente peligro, omitiere prestarle el auxilio necesario, según las circunstancias, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal, será sancionado con multa de veinticinco a doscientos quetzales.”

- V. Requiere inactividad voluntaria.
 - VI. Requiere la existencia de un deber jurídico de obrar.
- b. La tipicidad: “Es la encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto que describe la ley penal.”⁸ Cuando se habla de tipicidad nos referimos a uno de los elementos esenciales del delito, ya que si la norma no define (tipifica) una acción u omisión como delito o falta nos encontraríamos ante la imposibilidad de darle una pena a dicha conducta humana, carecería entonces de ser una conducta típica por no encontrarse todos los supuestos jurídicos dentro del ordenamiento legal.
- c. Antijuridicidad: Se puede indicar que el que comete delito no contraviene la norma, simplemente adecua su conducta a la norma, haciéndose así la posición de la antijuridicidad en sentido formal, al poner de manifiesto la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, es decir, la acción que infringe la norma del Estado, que contiene un mandato o una prohibición de orden jurídico. Básicamente puede definirse la antijuridicidad, desde tres puntos de vista, tomando en cuenta su aspecto formal, tomando en cuenta su aspecto material, así como la valoración o desvaloración que se hace de su aspecto formal o material.

⁸ Palacios Motta. **Ob. Cit.** Pág. 64.

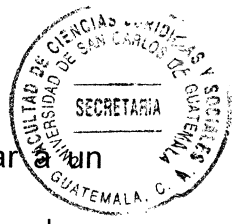


Formalmente se indica que antijuridicidad es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal o bien la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico-penal establecido previamente por el Estado.

“Materialmente se puede señalar que es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado. Con el tercer aspecto, (en sentido positivo) es un juicio de valor por el cual se declara que la conducta no es aquella que el Derecho demanda y en sentido contrario (negativo), es el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre una acción típica, en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado.”⁹

d. Imputabilidad: Es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente. Es la capacidad de actuar culpablemente. Al respecto, los autores indican que se puede dar de dos maneras: una que lo considera con un carácter psicológico; y la otra, como un elemento positivo del delito, por lo cual se dice que, si bien posee elementos psicológicos, físicos, biológicos, psiquiátricos, culturales y sociales que lo limitan, debe entenderse que juega un papel decisivo en la construcción de delito, por lo que debe estudiarse dentro de la Teoría General del Delito. La imputabilidad como un elemento positivo del delito, con marcada tendencia subjetiva por ser el elemento más relevante de la culpabilidad, debido a que antes de ser culpable debe ser imputable.

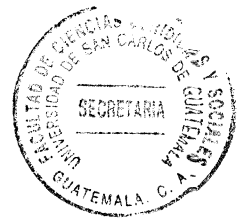
⁹ Palacios Motta. **Ob. Cit.** Pág. 64.



e. Culpabilidad: Es un comportamiento consiente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente. La culpabilidad, además, de constituir un elemento positivo, para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del delito, refiriéndose pues a la voluntad del agente para la realización del acto delictivo. La culpabilidad radica pues, en la manifestación de voluntad del sujeto activo de la infracción penal que puede tomarse dolosa o bien culposa, dependiendo de la intención deliberada de cometer el delito, o bien de la comisión del delito por negligencia, imprudencia o impericia.

Los elementos negativos del delito son:

- I. Falta de acción,
- II. La atipicidad o ausencia de tipo,
- III. Las causas de justificación,
- IV. Las causas de inculpabilidad,
- V. Las causas de imputabilidad,
- VI. La falta de condiciones objetivas de punibilidad.



1.4. Formas para cometer el delito de tráfico de influencias

Desde el punto de vista que quiera verse como problema social, los factores generales que coadyuvan a que se manifiesten son:

- a) La corrupción: Vidal Beneyto, se refiere diciendo que: “Es un mal endémico de la mayoría de instituciones del Estado; o quizás sea más acertado decir que es el mal que por naturaleza el hombre desarrolla en su afán de querer más de lo necesario, por el medio más sucio como lo es la venta propia de su conciencia y de la dignidad.”¹⁰ Es difícil fijar el inicio de la corrupción en el hombre porque el problema se aloja en una de las partes más difíciles de explicar para la razón humana, el alma. Lamentablemente aún no se sabe cuándo inició, ni cuándo terminará, de lo que se puede estar seguro es que termina con cualquier sistema político, social y jurídico; y que lo más importante no es aceptar que existe en la sociedad guatemalteca, sino ejercer acción para combatirlo y reducir los índices tan altos que hay al respecto.

Podría definirse como: “La articulación de condiciones y acciones que hacen posible la utilización de bienes, espacios, servicios, instancias y procedimientos para beneficio personal o privado, en desmedro de los intereses generales o del bien común.”¹¹ La corrupción no tiene límites, ya que puede ser dirigida a diferentes intereses, así entonces, puede darse la corrupción:

¹⁰ Vidal Beneyto, José. **La corrupción de la democracia**. Pág. 45.

¹¹ Zan, Julio. **La ética, los derechos y la justicia**. Pág. 42.



1. Por una ambición de poder,
2. Por una ambición económica o
3. Por el interés de no verse afectado legalmente en ningún aspecto.

De Michele, Poli y Lepe, mencionan que: “Cuando se habla de corrupción en abstracto, se suele asociar la percepción y definición del concepto como una serie de conductas personales tachadas por la sociedad, como dañinas, amorales, inmorales, delictivas, deshonestas, abusivas, carentes de valores y principios, etc.”¹² Afirman también que: “En una encuesta de élite sobre la Administración de Justicia, realizada por la empresa Borge & Asociados, por encargo -de la Fundación Myrna Mack, los resultados fueron severos, y devastadores, cuando se consultó a los entrevistados sobre como concebían el nivel de corrupción en los tribunales de justicia.

Los trámites innecesarios, la excesiva discrecionalidad de las autoridades públicas, y la falta de transparencia fomentan que las -personas desarrollen prácticas y costumbres para evitar tales inconvenientes. Las personas recurren a las dádivas y sobornos para acelerar los trámites o resolverlos y por qué no decirlo muchas veces para entorpecer, desviar y ensuciar la Justicia.”¹³

b) Intimidación contra Jueces: Se puede indicar que: “Son todos aquellos casos que tienden a infundir temor o miedo al juzgador realizados por políticos, funcionarios

¹² De Michele, Roberto; María Poli y Luis Felipe Lepe. **Corrupción en la administración de justicia.** Pág. 22.

¹³ **Ibid.** Pág. 25.



públicos, delincuentes, militares, etc.; que intimidar es amenazar, atemorizar, asustar, por lo que al ejercer estos actos sobre las personas encargadas de administrar justicia, el desarrollo del Proceso Penal se ve estorbado y toma diversas desviaciones ilegales.”¹⁴

La intimidación a jueces lógicamente se hará cuando conocen sobre casos espinosos o delicados que involucran a personas que por su alto rango o por la importancia del puesto que ocupan dentro del Estado, abusan del poder que se les ha conferido y amenazan a los jueces directamente mediante personas ajenas al Organismo Judicial o a través de funcionarios superiores al juez dentro del propio Organismo. Indirectamente, las amenazas pueden darse a través de declaraciones de prensa, mítines frente a los tribunales, amenazas a sus familiares o mediante recomendaciones, telefónicas o sugerencias verbales hechas por funcionarios superiores al juez. Por supuesto, estas intimidaciones tienen sus resultados: por ejemplo, que el juez atrase a propósito el juicio, o que llegue a una conclusión o fallo judicial no apegada a la ley, que grupos de poder intervengan en la administración de justicia.

He aquí la gran importancia del principio constitucional de independencia del Organismo Judicial, que no está de más indicar que corresponde al juez impartir la justicia descrita tanto en el texto constitucional como en las otras leyes de la República, teniendo también la facultad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y que el

¹⁴ Fundación Mirna Mack. **Mecanismos y consecuencias de la intimidación contra los jueces y magistrados.** Pág. 12.

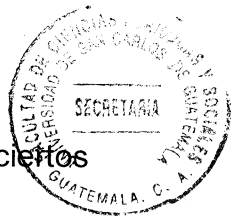


juez es independiente en el ejercicio de sus funciones; independencia que muchas veces no es positiva, prueba de ello son las diversas renunciaciones que jueces han hecho a casos en los cuales se dejan entrever móviles políticos, o en donde a través de la investigación se llega a determinar la participación de altos funcionarios, por lo que el acceso a la justicia trae como consecuencia venganzas individuales, y el acrecentamiento del temor a resoluciones apegadas a derecho y optando por un dejar hacer o un dejar pasar por ser más cómodo y menos comprometedor, hasta convenirse en un círculo vicioso.

- c) Falta de recursos adecuados y ausencia de liderazgo en los principales puestos del Organismo Judicial: De Michele y otros, aseguran respecto a la excelencia profesional, que: “La deficiencia en la capacitación de los operadores de la justicia es evidente, lo que disminuye la capacidad de los funcionarios. Los procesos de selección y nombramiento de jueces, magistrados y personal auxiliar son poco transparentes aún, están politizados y en gran medida hace posible que prevalezcan los criterios personales y el Tráfico de Influencias.”¹⁵

A pesar de que no puede generalizarse este factor, en virtud de ciertas excepciones, se ha observado con frecuencia el nombramiento del personal a ocupar puestos dentro del Organismo Judicial que no llenan los requisitos legales para el desempeño de ciertos puestos, desde los oficiales hasta en algunos casos los mismos jueces, o que no

¹⁵ De Michele; Poli y Lepe. **Ob. Cit.** Pág. 32.

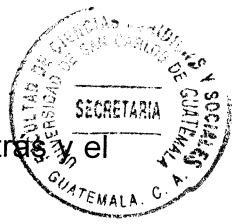


obstante llenar ciertos requisitos, la ausencia de liderazgo o de impregnación de ciertos principios valubles para el ejercicio de sus funciones es ausente.

Es así como se ve la falta de interés en ciertos funcionarios en el progreso de los procesos penales, ya que en el caso de los jueces no basta con ser abogado; sino es necesario también tener otras condiciones formativas, y por supuesto un compromiso con la sociedad. Dicho en otras palabras, los jueces y demás empleados encargados de esta función tan importante deben tener un perfil muy definido en cuanto a la verdadera finalidad del Organismo Judicial, porque entonces podría ser esta situación otra modalidad de corrupción, en quien nombra a gente que no está preparada y en quien acepta un cargo para el cual no está preparado, ya que la ignorancia para realizar un trabajo, cualquiera que sea, siempre va a generar corrupción, puesto que dará lugar a buscar mecanismos para engañar y ocultar la incapacidad.

d) Falta de valores morales y éticos: A este aspecto, los autores ya citados, señalan que: “Quienes defienden esta teoría, sostienen que en algunas sociedades ciertos valores morales ya no son el respeto al prójimo, la observancia de la ley, el altruismo y compromiso con la palabra empeñada, porque han sido desplazados por otros valores tales como el individualismo, egoísmo, y el espíritu materialista, que inclinan a las personas a realizar acciones sin valor.”¹⁶ Es esta quizás la causa principal, toda vez que el tráfico de influencias, encuentra el mejor conducto para manifestarse a la corrupción, y la intimidación, pues debido a la descomposición y

¹⁶ De Michele; Poli y Lepe. **Ob. Cit.** Pág. 41.



es desgobierno en que vivimos, los valores morales y éticos han quedado atrás y el poder y el tener se ha convertido en lo esencial.

El problema no es tanto de estructuras y modernización sistemática a leyes, procedimientos, entre otras, el problema es de personas, es lograr detener la idea de jueces o empleados asalariados y adquirir un verdadero compromiso con la sociedad, convirtiéndose en lo que Guatemala espera de quienes administran la justicia, garantes de los derechos de los ciudadanos en contra de los abusos del poder público.

Seguramente es esa la causa por la cual ha sido tan difícil la erradicación de ese problema social por que habría que empezar con tratar con un enemigo oculto, que vive y se expande en la propia naturaleza del hombre.

El decoro, la rectitud, el honor, el respeto, la dignidad profesional y la honestidad son valores espirituales que se han perdido para ser sustituidos por la falta de sensibilidad, la falta de autenticidad, la falta de transparencia y la corruptibilidad. Por lo que para quienes ven a esta situación como factor componente de la crisis de valores actual, creen que la solución del problema radica en la educación positiva mediante promoción y cursos de ética en todos los niveles educativos, para que, de este modo, las próximas generaciones recuperen el sentido moral de la convivencia humana. Pero finalmente, quienes van en contra la teoría de la ética, como solución a este problema, afirman que ésta no se enseña en los libros, o en las aulas, sino con el ejemplo. Si quienes desean

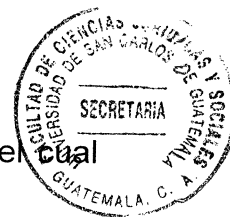


que debe actuarse legalmente, no lo hacen, se genera una falta de credibilidad por una imagen falsa que ningún código de ética puede revertir.

1.5. Sujetos del delito de tráfico de influencias

El sujeto activo del delito, se puede considerar como toda aquella persona física que realiza el acto material o, en su caso, deje de realizar el deber actuar. Existe una problemática en cuanto a la responsabilidad penal que manejan las personas jurídicas, ya que el sujeto activo del delito únicamente puede ser una persona natural, que posea voluntad psicológica, por lo que el Artículo 38 del Código Penal contiene la regulación relativa a cómo proceder cuando se delinca a través de personas jurídicas, de lo cual establece: "...se tendrá como responsables de los delitos respectivos, a los directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren realizado este y serán sancionados con las mismas penas señaladas en el Código, para las personas individuales."

Mientras que el sujeto pasivo del delito se refiere al titular del derecho o interés jurídicamente protegido por el derecho penal, o quien lo tiene en su custodia o protección, aunque sea precariamente. Constituye la víctima del delito. Es necesario conocer que el delito tiene un desarrollo o procedimiento para poderse llevar a cabo, antes de que una persona cometa un hecho delictivo primero tuvo que nacer el pensamiento delictivo, para posteriormente consumarse a través de la acción, a este



proceso, desarrollo o vida del delito se le denomina el itercriminis del delito, el cual consta de dos fases, interna y externa.

La fase interna, es en la cual nace por primera vez la idea de delinquir por parte del delincuente, el sujeto empieza a maquinarse las formas de cometer el hecho delictivo o a desistir de la idea, en virtud de que el sujeto concibe las circunstancias favorables y desfavorables que podrían ocurrir al momento de consumir dicho delito, razón por la cual en el sujeto se presenta una pugna entre lo correcto y lo incorrecto, y por último el sujeto decide afirmar su propósito de querer delinquir o desiste de ello.

La fase externa, es la última fase y surge al terminar la resolución en la mente del criminal, el delincuente decide cometer el hecho delictivo, posteriormente empieza a ingeniar las formas en que puede cometerlo, hasta el momento en que por fin el delito es consumado mediante la acción por parte del sujeto activo del delito.

El sujeto activo, por tanto, es la autoridad o funcionario público cuyo concepto, a efectos penales, viene contemplado en el Artículo 35 de la Ley Contra la Corrupción, el que adiciona el Artículo 449 bis al Código Penal, concepto que también debe predicarse del sujeto pasivo que estará constituido por aquel funcionario o autoridad cuya voluntad aparece viciada por la conducta del primero.

Por lo que respecta a los elementos subjetivos, sólo cabe la comisión dolosa, tanto porque no se castiga la comisión imprudente, como por el hecho de que el propio texto



emplea para referirse a la conducta del sujeto activo el término influya, influencia, que se ejerce aprovechando la situación de valerse del cargo o de cualquier otra situación derivada de la relación personal o jerárquica para conseguir una finalidad específica, siendo una resolución que le pueda generar directamente o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

Lo descrito anteriormente es encaja en dicha conducta típica pasmada en este Artículo, la cual debe ser castigada como se encuentra establecido, la única diferencia proviene de la cualidad del sujeto, activo o pasivo, si en el Artículo 449 bis había de ser necesariamente autoridad o funcionario público, aquí necesariamente ha de ser un particular, ello da lugar a las dos únicas diferencias entre ambos tipos:

- A. Dada la inexistencia de relación jerárquica o de cargo entre el sujeto activo y pasivo, el particular sólo podrá prevalerse de su relación personal con la autoridad o funcionario público para la comisión del delito.
- B. Se castiga al particular con pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, que sí aparece prevista para la autoridad o funcionario público en el Artículo 428 del Código Penal, además si es el responsable de impartir justicia se le aplicará doble pena.

Por último, dicho Artículo emplea como verbo principal típico influir, entendido como: "Acción y efecto de-influir: poder, valimiento, autoridad de una persona para con otra u



otras”¹⁷, que necesariamente ha de ser autoridad o funcionario público, atacando a la libertad de tomar decisiones en el ejercicio de su cargo una decisión, al introducir en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos elementos a tener en cuenta antes de adoptar dicha decisión.

Sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, autoridad o funcionario público o bien un particular, en cuanto a la consumación, ésta se produce por el mero ofrecimiento.

Este precepto en realidad trasluce la preocupación del legislador por la posible existencia de despachos profesionales y entes corporativos dedicados a la práctica del tráfico de influencias pero es objeto de críticas por parte de la doctrina, destacando al respecto, la dificultad de probar las conductas que en él se castigan así como la duda acerca de cuál es el bien jurídico protegido, ya que al no exigir el tipo que la influencia llegue a ejercerse, parece que lo que se protege es el buen nombre y prestigio de la administración, concepto, a juicio de la doctrina, demasiado amplio para ser objeto de protección penal.

1.6. Causas de la comisión del delito de tráfico de influencias

El tráfico de influencias es un mal común y cada día más creciente en la sociedad guatemalteca, y lo más grave, que la población lo ha tomado como natural, ya que se conocen casos a diario, sobre la influencia que ejercen altos funcionarios y empleados

¹⁷ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 493.



públicos sobre sus subalternos, para que dejen de conocer o investigar hechos denunciados de corrupción por parte de funcionarios o empleados públicos, en perjuicio de la administración de justicia y de la aplicación y vigencia de los derechos humanos.

Dentro de sus elementos están:

- I. Los hechos delictivos de corrupción cometidos por funcionarios y empleados públicos en perjuicio de la sociedad en general y en detrimento de sus Derechos Humanos.
- II. Altos funcionarios y empleados públicos, que se aprovechan del cargo que ocupan o amistad, para ejercer presión sobre determinado hecho donde están involucrados funcionarios, para que se deje de investigar o sesgar la misma y con ello acrecentar la impunidad.
- III. Subalternos que permiten y avalan las presiones hechas, convirtiéndose en cómplices de los funcionarios o empleados públicos que lo ejercen.
- IV. El sistema de justicia en general que permite estos hechos, violando un debido proceso y un Estado de Derecho que debe de prevalecer para proteger los Derechos Humanos de la población guatemalteca, al permitirse que los funcionarios evadan la justicia, dándoles a todos, las facilidades incluso para que se fuguen del país, o que destruyan las evidencias y pruebas que los comprometen.



- V. Falta de voluntad política del gobierno de turno, para crear mecanismos de control y sistemas eficientes para poder castigar a los funcionarios y empleados públicos que cometan actos de corrupción y terminar con la impunidad.

En Guatemala durante varios años, en la Fiscalía Contra la Corrupción, no sólo se ha permitido el tráfico de influencias por parte del Fiscal General, sino que es él mismo, según lo manifestado por empleados de dicha fiscalía, que ha dado órdenes de archivar o dejar de investigar hechos denunciados de corrupción contra funcionarios y empleados públicos, constituyendo su actuar la máxima expresión de corrupción, tráfico de influencias e impunidad, cometidos por un funcionario de alta investidura en perjuicio de la administración de justicia y de los Derechos Humanos de la sociedad guatemalteca, actuación que ha venido cambiando en los últimos años, con el trabajo realizado por la Fiscal y la CICIG.

1.7. Efectos del tráfico de influencias

Entre las consecuencias que conlleva la obstrucción de la justicia por el tráfico de influencias se pueden indicar:

- I. La vulnerabilidad de la independencia de la función jurisdiccional: Se puede indicar que las relaciones entre los mismos actores del Organismo Judicial y el sistema judicial con los demás poderes determina el nivel de autonomía, transparencia e imparcialidad del juez en sus decisiones como condición

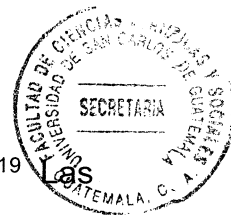


necesaria para erradicar la corrupción y el tráfico de influencias. Esta autonomía e imparcialidad, está determinada por la independencia interna y externa del sistema judicial; independencia que debe permitir a los jueces decidir con base en sus propios conceptos sobre la aplicación del derecho y la validez de las pruebas, para administrar justicia libre de toda coerción, castigo, interferencia, adulación o amenaza proveniente tanto de autoridades políticas como de otro ámbito.

Se transgrede totalmente el principio constitucional de independencia otorgado al Organismo Judicial, rebajando esta garantía máxima a letra muerta, cuando el juzgador ante el temor y la influencia ejercida sobre él mismo o sobre su familia, emite resoluciones carentes de sana crítica razonada y de legalidad. Sin embargo, en muy pocos casos a pesar de que el intimidador utiliza mecanismos que conllevan la amenaza implícita, a fin de obtener resultado favorable a su pretensión, el funcionario no se ha dejado intimidar poniendo su vida en grave riesgo y a pesar del poco apoyo de parte de las más altas autoridades, la justicia ha salido triunfante.

II. Proliferación de la impunidad: En referencia a este tema, se puede señalar que la Real Academia de la Lengua Española, citado por Ossorio define el concepto de impunidad como: “Falta de castigo, así como impune es lo que queda sin castigo. La sola lectura de ambas acepciones ya dice claramente su importancia en relación con el Derecho Penal.”¹⁸ Así también afirma Escriché que: “Impunidad es

¹⁸ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 477.



la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido.”¹⁹ circunstancias o motivos que pueden llevar a esa situación, como lo indica Cabanellas, se da por: “Aquellos casos en que siendo conocidos los autores, no se les persigue por razones de orden político, siempre abusivas y propias de Estados en los que la libertad ha sido cercenada, la prensa amordazada, los tribunales prostituidos y el poder entregado en manos de una minoría sostenida por la coacción, el miedo y la cobardía.”²⁰ La trascendencia de la impunidad en el delito, reviste caracteres no graves, sino alarmantes y la sociedad dama por justicia.

- III. Desconfianza y desprestigio de la población hacia el sistema legal: La falta de creencia en las funciones del Organismo Judicial, es una de las más desastrosas consecuencias del tráfico de Influencias. ¿Cómo hacerle creer a la sociedad en la justicia, en los múltiples principios que rigen el proceso penal, si no puede cumplirse con uno solo, el más importante, la independencia judicial? Los ciudadanos guatemaltecos ven con frustración los innumerables casos en que se cometen delitos de impacto social; el temor y la inseguridad se despierta en cada ambiente familiar, al verificar resultados insatisfactorios, caracterizados por fallos muy considerados si es que se ha podido llegar a una sentencia; de lo contrario sucede que el autor nunca llega a individualizarse.

¹⁹ Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia.** Pág. 128.

²⁰ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 320.



Por tal razón, no puede pedirse lo que no se ha dado. Si los índices de violencia no pueden disminuirse, quizás al menos el aseguramiento de un proceso penal transparente y apegado a derecho, aliviaría en gran porcentaje la inseguridad y la incredulidad de los ciudadanos guatemaltecos hacia la ley.

IV. Caos social: Se puede mencionar que la violencia que existe en la sociedad y que la sumergen en el miedo, no se origina del todo de personajes dementes, o socialmente inestables sino también en gran parte de los operadores de la justicia, de las personas que tienen a su mando los resortes del aparato punitivo del estado y que aplican una política criminal que se encuentra totalmente al margen del derecho positivo y de la legalidad. Las múltiples manifestaciones de la violencia que no son presentadas diariamente por los medios de comunicación pueden encontrar en la mayoría de casos un origen bastante común. Cuando una sociedad ha sido objeto de impunidad, de corrupción de impotencia para resolver sus conflictos en donde sus intereses han sido pisoteados, sus derechos violados, se mezclan los sentimientos de temor por lo sucedido, con los deseos fervientes de defensa, llegándose a rebasar los límites de convivencia social, de democracia y hasta de legalidad, los ciudadanos guatemaltecos viven a la defensiva de cualquier ataque por muy simple que sea, es así como las personas han optado por solucionar sus afecciones sin acudir ante quienes tienen el deber y obligación de hacerlo.



Guatemala ha vivido en los últimos tiempos un caos social, en donde las normas no se han respetado y mucho menos los principios legales, por lo que la práctica de linchamientos en diversas regiones del país ha sido de asombro en toda la comunidad nacional e internacional, las escenas son grotescas e increíbles de lo que la desesperación por alcanzar justicia y ver satisfechos sus deseos de venganza han llevado a estas personas a cometer crímenes tan sanguinarios. Definitivamente el retroceso legal y social ha sido evidente, y la gente ha preferido salir y tomar justicia con su propia mano.

Sin justificar en ningún momento la comisión de estos actos, se puede considerar ésta como la consecuencia más grave que nuestro país ha vivido, por la impunidad, por la corrupción, por la desconfianza que ha logrado la obstrucción de la Justicia por el tráfico de influencias.

1.8. Bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias

Es necesaria la determinación de que si el derecho penal tutela efectivamente los bienes jurídicos fundamentales. Se trata, de una cuestión empírica de tipo sociológico, que es resuelta sobre la base de lo que efectivamente ocurre: no con referencia al derecho en general, sino al derecho penal positivo de cada ordenamiento singular; una investigación semejante es muy problemática. Recordando que en materia penal la única fuente del derecho es la ley y siendo así la mayoría de legislaciones y el Código Penal guatemalteco lo regula como un delito patrimonial. La única conclusión que de



ello se puede extraer es que el bien jurídico tutelado en el delito de extorsión es la propiedad en primer término, la vida, seguridad y libertad de las personas en segundo plano.

El bien jurídico tutelado afectado en la comisión del delito de tráfico de influencias es el buen funcionamiento de la administración pública que se concreta en este delito en el principio de imparcialidad o de objetividad presentándose como un elemento necesario para que la función pública defienda intereses generales y no intereses particulares.

En la Ley contra la Corrupción se tipifica el supuesto en los que se ejerce influencia por parte de autoridad o funcionario público sobre otra autoridad o funcionario público, sobre los que se tiene una situación de prevalimiento, con el fin de conseguir la resolución que se desea.

En lo concerniente al grado de ejecución, actualmente no es preciso que se llegue a dictar la resolución ni que se obtenga el beneficio económico, consumándose el delito en el momento en que se ejerza la influencia. En este sentido, la obtención del beneficio perseguido da lugar al agotamiento del delito, constituyendo un subtipo agravado que se castiga con las penas previstas en la ley.

Incorre en este delito el funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con



otro funcionario o autoridad y consiguiera una resolución, obteniendo por ello un beneficio para sí directa o indirectamente o para tercero. También incurre en este delito el particular que influyere en un funcionario público o autoridad de la forma antes descrita. Asimismo, incurren en este tipo delictual los que, ofreciendo hacer uso de influencias cerca de las autoridades o funcionarios públicos, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración o aceptaren ofrecimiento o promesa.

1.9. Jueces competentes para conocer el delito de tráfico de influencias

Conforme a la Ley del Organismo Judicial, la presidencia del mismo, tiene la función de supervisar el trabajo de los tribunales de justicia y para ello cuenta con una dependencia específica que es la Supervisión General de Tribunales, la cual está encargada de realizar las investigaciones sobre el desarrollo de la gestión y la conducta ética de los funcionarios y empleados. Estas investigaciones se inician por queja o denuncia de abogados y en general por usuarios de la administración de Justicia.

Las quejas ingresan a la Corte Suprema de Justicia o directamente en la Supervisión. Se realiza la investigación constituyéndose en el lugar para entrevistar a la persona objeto de la queja y se le solicita que haga un informe circunstanciado del asunto motivo de la queja. Se realiza una revisión del expediente para verificar la situación del mismo y comprobar la información. Finalmente se elabora un informe que es presentado a la Secretaría Específica de la Corte Suprema de Justicia que contiene las conclusiones y recomendaciones sobre sanciones, en su caso.

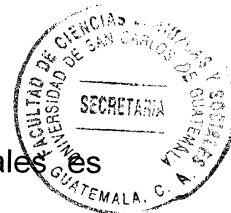


Sin embargo, concluida la investigación y emitido informe respectivo, esta oficina no mantiene un seguimiento de los casos, de modo tal que se ignora si las personas responsables de la anomalía, son o fueron objeto de alguna sanción efectiva.

Uno de los funcionarios judiciales de mayor trascendencia en la sociedad guatemalteca es el juez penal, tomando en consideración que es nombrado para resolver situaciones jurídicas vinculadas a hechos delictivos como una manifestación del Estado de conservar la paz social e imponer sanciones a los responsables de conductas antisociales, para el efecto, el juez de paz debe tener conocimientos teóricos y prácticos en materia penal, debe conocer la clase de sociedad a la que pertenece el imputado y sobre todo tener conocimientos acerca del peritaje cultural. A continuación, trata de desarrollar la función social del juez en materia penal, presentando los aspectos relativos a dicho tema.

Una verdadera justicia ha de ser independiente, tanto en el plano externo como en el plano interno. En el primer plano, se trata de la autonomía de que ha de gozar el organismo judicial en lo referente a la selección, nombramiento, promoción y destitución de su personal, a la determinación y gestión de su presupuesto, y a la posibilidad real de establecer sus decisiones de acuerdo con criterios propios. En el segundo, de la autonomía que han de tener, dentro de ciertos límites, las jurisdicciones inferiores con respecto a las de rango superior.

Aunque, la independencia del Organismo Judicial se había menoscabado en los anteriores regímenes, ésta se ha reinstaurado en el actual régimen constitucional y



tiende a darse un juego de poderes mucho más fluido dentro de los cuales es necesario destacar los mecanismos de control jurídico representados por la Corte de Constitucionalidad, la Procuraduría de los Derechos Humanos y las nuevas modalidades de la acción de amparo.

Es importante señalar que de todas formas Guatemala, vive en su organización gubernamental bajo un poder ejecutivo fuerte y centralizador de las funciones públicas, dentro de lo cual debe destacarse el papel preponderante que asume la figura del Presidente de la República.

El Organismo Judicial goza de una gama de prerrogativas y modalidades específicas de nombramiento que vienen a garantizar, por lo menos en el plano teórico, su independencia; merece destacarse dentro de ello el mecanismo de nominación y nombramiento de los magistrados de las Corte Suprema de Justicia y de las Salas de Apelaciones.

Desde el punto de vista presupuestario, se ha respetado lo previsto por la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual otorga al Organismo Judicial globalmente el 2% del presupuesto nacional, rompiendo de esta manera la sujeción financiera al Ejecutivo. Sin embargo, este porcentaje se otorga por medio de mensualidades y en la práctica ha sufrido retrasos, lo que pudiera en un momento dado menoscabar la independencia del Organismo Judicial.



En el interior del Organismo Judicial, se ha podido apreciar una centralización de funciones en la Presidencia y en la Secretaría General, lo que merma la independencia interna de los jueces y su poder de decisión. La inexistencia de una planificación u organización administrativa moderna constituyen la base de esta problemática. En efecto la Secretaría General atiende desde los nombramientos administrativos y de jueces, hasta las compras, pasando por las destituciones, los eventos de formación, la autorización de gastos y nuevos equipos, entre otros.

La independencia se ve también afectada por un sentimiento de inestabilidad que existe entre los jueces, Al respecto se han presentado algunas manifestaciones por lograr una mayor estabilidad laboral dentro del Organismo Judicial, que han dado lugar a la interposición de acciones de amparo y de inconstitucionalidad y la petición al Presidente del Organismo Judicial para que cese de nombrar jueces de manera provisional y éstos puedan entonces invocar la garantía constitucional de inamovilidad por cierto período en el cargo. A este respecto, parece esencial el establecimiento de una carrera judicial, la cual en la actualidad ya está funcionando a través de la Escuela de Estudios Judiciales.

Una institución que puede afectar la independencia del juez, es la Supervisión Generales de Tribunales, porque realiza, actualmente, una labor de control interno normativamente indefinido, lo cual posibilita la arbitrariedad, aunque actualmente su labor es reducida. El funcionamiento de esta institución es determinante en la percepción popular sobre la imparcialidad de la justicia.



Parece fundamental que se consiga un equilibrio adecuado entre su función reguladora de la actuación de los funcionarios de justicia y garantizante de su independencia interna.

En relación con la eficiencia es preciso una aclaración previa. En efecto, cuantificar el valor de los servicios ofrecidos por la administración de justicia es una labor compleja, en la cual la aplicación mecánica del esquema tradicional tipo costo-beneficio no sólo lleva consigo numerosas dificultades metodológicas, sino que la valoración de los beneficios (resultados) es prácticamente imposible. ¿Cómo determinar la valoración de la ganancia social que implica el bien justicia? ¿Cómo fijar un precio por la libertad de una persona? ¿Cómo establecer el costo de un juicio promedio según el caso tratado? Por ello, los parámetros que pueden contribuir a evaluar en forma aproximada la eficiencia del sistema penal no son necesariamente de carácter numérico. Entre ellos, los principales son la celeridad del procedimiento, la capacidad del sistema para recibir y tratar los casos que se le presentan y el grado de satisfacción del público y de los propios actores del sistema con el servicio ofrecido y con las personas que lo ofrecen.

La celeridad del procedimiento penal plantea el problema del equilibrio que debe establecerse entre el principio de una justicia pronta y el respeto de la garantía fundamental consistente en asegurar al imputado una defensa completa. A este respecto, ya se ha visto que los plazos legales no se suelen cumplir y que la opinión generalizada es que la justicia es lenta. Sin embargo, un alto porcentaje de procesos no se abren a juicio ni a prueba, limitándose los defensores a alegar en la vista de sentencia, lo cual se debe en gran parte a las propias disposiciones legales.



Además, los jueces se interesan principalmente por los procesos con detenido ^{es} usual que los otros procesos sean engavetados y nunca resueltos. Por lo tanto, los abogados defensores concentran sus esfuerzos en obtener la libertad y revocatoria de la prisión provisional de su cliente, pues una vez liberado éste, la causa es engavetada y el tiempo se encarga del resto.

Otro factor que impide una correcta administración de justicia, es el determinado por la congestión de causas penales, que crece día a día según la opinión de los principales operadores del sistema y que explica la insuficiencia de los tribunales para conocer e instruir adecuadamente los procesos.

Ello se debe en gran parte a la carencia de sistemas de información, formulación de políticas, planificación, programación, gestión de casos y coordinación de servicios, entre otros.

El concepto de justicia, es algo que se encuentra en el patrimonio cultural de todos los pueblos. En Guatemala, la idea o concepción de lo que es justo se encuentra muy arraigada y con mucha claridad tanto en las comunidades indígenas, como entre la población ladina.

Es importante señalar que existiendo un reconocimiento tácito que le otorga cierta legitimidad al derecho emanado del Estado guatemalteco, también existe una gran claridad y homogeneidad de opiniones tanto en comunidades indígenas, en el sentido de que la aplicación de este derecho, especialmente dentro del campo penal, redonda



en injusticia. En otras palabras, los tribunales y el procedimiento legal son percibidos como instituciones donde no se va a aplicar justicia, donde no se resuelven los problemas planteados, sino que se complican más.

En relación con las diligencias procesales, la justicia prevista por el principio de legalidad y desde el punto de vista doctrinario de la inmediación procesal queda disminuida, ya que son los oficiales de trámite los que generalmente practican la mayoría de las diligencias, incluso las más delicadas. En cuanto al sistema de valoración de la prueba, la justicia esperada de un fallo basado en un adecuado análisis de la prueba no se da; la sana crítica como sistema de valoración de pruebas instituido legalmente no aparece en los fallos, en tanto que éstos carecen de consideración y razonamientos al respecto, reduciéndose a mencionar los elementos de convicción de prueba plena.

Por otra parte, presenta serias deficiencias la defensa del procesado, entre otras cosas por el grado de desconocimiento de sus derechos y de los cargos que se le imputan, quedando abierta la posibilidad de ser detenidos ilegalmente y sin asistencia de defensa.

Otro aspecto importante, para evaluar la justicia del sistema es el relativo al respeto de las garantías fundamentales de los ciudadanos. Sabido es que en épocas recientes una de las características más claras o marcadas del país fue el constante irrespeto a



los derechos humanos, existiendo áreas dentro de la aplicación de la justicia penal donde estos problemas fueron particularmente claros.





CAPÍTULO II

2. Análisis de la legislación del delito de tráfico de influencias

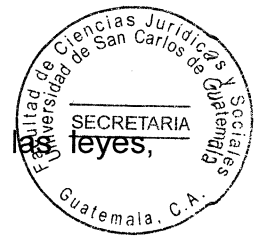
La observancia de los derechos humanos en Guatemala, y especialmente en la función de la Fiscalía Contra la Corrupción del Ministerio Público, es casi nula durante años anteriores, en forma dolosa, puesto que no se podría pensar en su falta de aplicación por falta de conocimientos, ya que están regulados en normas constitucionales y leyes internas. Más lejana aún se encuentra la posibilidad de basar peticiones en tratados, declaraciones, pactos y convenios internacionales de Derechos Humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, que se refieren directamente a la protección de los derechos humanos de la sociedad.

Se puede establecer que, en años anteriores, dentro de las peticiones presentadas por la Fiscalía Contra la Corrupción del Ministerio Público, ante los tribunales de justicia, en la mayoría de los casos, no se basaron, en normas constitucionales, leyes internas ni tratados internacionales en materia de derechos humanos.

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, con influencia en la función de la Fiscalía Contra la Corrupción del Ministerio Público, deben ser observados rigurosamente en la persecución, juzgamiento y sanción de delincuentes,

especialmente contra funcionarios y empleados público que transgredan las leyes, especialmente en materia de corrupción, impunidad y tráfico de influencias.



La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, inicia invocando el nombre de Dios y hace énfasis en su decisión a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos, dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes proceden con absoluto apego a derecho. La Constitución contiene una declaración de principios por lo que se expresan los valores indispensables para una convivencia pacífica. Los derechos humanos los divide la Carta Magna en Derechos Individuales, Sociales y Políticos.

2.2. Convenios internacionales

La aplicación de los tratados, declaraciones, pactos y convenciones, aceptados y ratificados por Guatemala, en materia de derechos humanos, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Dentro de la investigación se pudo establecer por medio de los instrumentos utilizados, encuestas y entrevistas a los funcionarios y personal involucrados en el sistema judicial, así como a la ciudadanía, el desconocimiento, tanto en la Fiscalía Contra la Corrupción, como de los tribunales de justicia y abogados litigantes, sobre la aplicación de los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en materia de derechos humanos y con mayor magnitud e incidencia dentro de la población en general.



Con la internacionalización de los derechos humanos en las últimas décadas, es necesario referir la normativa internacional que los regula, en este caso relacionados con el actuar de la Fiscalía Contra la Corrupción, que ha sido aceptada y ratificada por Guatemala, porque es necesario su aplicación en el trámite de los procesos que tiene a su cargo esta fiscalía, contra hechos ilícitos cometidos por funcionarios y empleados públicos.

La primera expresión de esta corriente fue la suscripción en mayo de 1948, en Bogotá Colombia, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, evento que fue seguido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, que tuvo lugar el 10 de diciembre de 1948 en París Francia. Es precisamente la referida Declaración Americana la que creó la Organización de los Estados Americanos en cuya Carta se proclamaron los derechos fundamentales de la persona.

Durante la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, fue cuando un afortunado movimiento sugirió llevar la tutela de los derechos humanos, al conocimiento del derecho internacional, por lo que, en las últimas décadas, la protección de los derechos humanos ha rebasado el ámbito interno y constitucional de los Estados, para desarrollarse significativamente en el plano universal. Es dicho momento histórico, el que marca el surgimiento del sistema interamericano, de promoción y protección a los derechos humanos, y han surgido otros mecanismos internacionales importantes, que se han constituido en valiosos complementos, como fue la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y fue importante la adopción el 22 de noviembre



de 1969 en San José de Costa Rica, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que significó el establecimiento de la estructura institucional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos, consagra los principios de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial.

En el tercer considerando del preámbulo, indica que es esencial que los derechos humanos, sean protegidos por un régimen de derecho, a fin que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

En el Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

Así mismo en el Artículo 3, de la misma Declaración, expresa que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”



Derivado de los Artículos anteriores se puede establecer que todo ser humano ^{sin} excepción alguna debe ser juzgado en igualdad de condiciones, en relación al tráfico de influencias sucede de la misma forma, no por ser un funcionario público debe ser tratado de distinta forma. La relación de estos principios, con el tráfico de influencias y la impunidad, lo encontramos en la igualdad ante la ley, el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial.

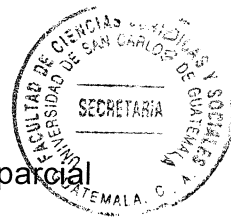
2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El pacto fue adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

En este instrumento internacional se encuentran principios que protegen los derechos civiles y políticos de la persona. El Artículo 3 establece que: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos, enunciados en el presente Pacto.”

El Artículo 6 preceptúa que: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”

Se establece en el Artículo 14 que: “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y



con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contiene una serie de principios, que protegen a la persona en sus derechos, particularmente establece un debido proceso, donde podemos encontrar que, si hay un debido proceso, se garantiza que no habrá tráfico de influencias y como consecuencia no hay impunidad.

2.2.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, proclamando Principios de Derechos Humanos que protegen a la persona en sus derechos civiles y políticos, así como las garantías judiciales en el Artículo 8 regula que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”

En el Artículo 24 dice: “Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”



Principios que garantizan un debido proceso, la igualdad ante la ley para terminar con el tráfico de influencias y en consecuencia con la impunidad.

2.2.4. Convención Interamericana contra la Corrupción

El instrumento de ratificación fue depositado ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos OEA, el 3 julio de 2001; y para la República de Guatemala entró en vigor a partir del 2 de agosto del año 2001.

Dentro de los principios que inspiraron la creación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, se reconoció que, a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada, con la finalidad de materializar sus propósitos; tiene presente que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para que su acción en este campo sea efectiva; y decididos a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio. Dándole participación a toda la ciudadanía para que colaboren en su erradicación y control, pues la corrupción trae como consecuencia la impunidad que es otro flagelo que aqueja a la sociedad.

La Convención considera, como actos de corrupción cometidos por funcionarios o empleados públicos los delitos de enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional.

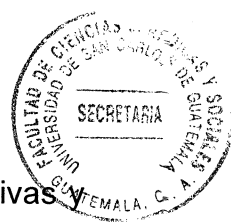


2.2.5. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Fue ratificado por el Presidente de la República, el 18 de septiembre de 2003 y entró en vigor para Guatemala de conformidad con lo establecido en el Artículo 38 numeral 2 de la misma, el 25 de octubre de 2003.

El propósito de esta Convención, es promover la cooperación, para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

La penalización de la corrupción, se encuentra en el Artículo 8 el que preceptúa: “1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales; b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.



2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito los actos a que se refiere el párrafo 1 del presente Artículo, cuando esté involucrado en ellos un funcionario público extranjero o un funcionario internacional. Del mismo modo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de tipificar como delito otras formas de corrupción.

3. Cada Estado Parte adoptará también las medidas que sean necesaria para tipificar como delito la participación como cómplice en un delito tipificado con arreglo al presente Artículo.

4. A los efectos del párrafo 1 del presente Artículo y del Artículo 9 de la presente Convención, por “funcionario público” se entenderá todo funcionario público o persona que preste un servicio público conforme a la definición prevista en el derecho interno y a su aplicación con arreglo al derecho penal del Estado Parte en el que dicha persona desempeñe esa función.”

Las medidas contra la corrupción, se encuentran contempladas en el Artículo 9 que regulan lo siguiente: “1. Además de las medidas previstas en el Artículo 8 de la presente Convención, cada Estado Parte, en la medida en que proceda y sea compatible con su ordenamiento jurídico, adoptará medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios público.



2. Cada Estado Parte, adoptará medidas encaminadas a garantizar la intervención eficaz de sus autoridades con miras a prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos, incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación.”

2.2.6. Directrices Sobre la Función de los Fiscales

Aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Dentro de las Directrices sobre la Función de los Fiscales, se establecen principios esenciales sobre la capacidad, experiencia e independencia y demás calidades que deben reunir las personas que deben ser nombrados como fiscales, así mismo desempeñan un papel fundamental en la administración de justicia, y que las normas que rigen el desempeño de sus importantes funciones deben fomentar el respeto y el cumplimiento de los principios mencionados y contribuir de esa manera a un sistema penal justo y equitativo y a la protección eficaz de los ciudadanos contra la delincuencia.

En el Artículo 10 indica que el cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales, así mismo en el Artículo 12 preceptúa que los Fiscales, de



conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

Dentro del presente trabajo de investigación, es de suma importancia resaltar el contenido del Artículo 15 que establece: “Los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional y, cuando lo autoricen las leyes o se ajuste a la práctica local, a la investigación de esos delitos.”

2.3. Legislación ordinaria

A continuación, se enumeran los cuerpos legales guatemaltecos, los cuales están relacionados con el tráfico de influencias.

2.3.1. Ley Orgánica del Ministerio Público

Dentro de las funciones del Ministerio Público, se encuentra la de preservar el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.



La Fiscalía Contra la Corrupción del Ministerio Público, tiene la obligación por mandato de ley de investigar con objetividad todos los delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos con apego a la ley.

2.3.2. Código Procesal Penal

En el Código Procesal Penal, se repiten algunas de las garantías constitucionales, en materia de derechos humanos. Así mismo se establece la independencia del Ministerio Público en el Artículo 8: “El Ministerio Público, como institución, goza plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos...”

El Artículo 107 del mismo Código, determina que: “...Tendrá a su cargo el procesamiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”. Adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal.

2.3.3. Código Penal

En la normativa del Código Penal, se encuentran tipificados los delitos que constituyen hechos de corrupción, tráfico de influencias e impunidad, sin que se encuentren con estos nombres, pero en su contenido los absorbe, hechos que pueden cometer funcionarios o empleados públicos, entre los que se tienen: el abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, desobediencia, denegación de auxilio, revelación de



secretos, resoluciones violatorias a la constitución, detención irregular, abuso contra particulares, anticipación de funciones públicas, prolongación de funciones públicas, restitución de emolumentos, abandono de cargo, abandono colectivo de funciones, infracción de privilegios, nombramientos ilegales, usurpación de atribuciones, violación de sellos, falsedad de despachos telegráficos, radiográficos o cablegráficos, allanamiento ilegal, responsabilidad de funcionarios, inobservancia de formalidades.

Dentro de los delitos que interesa resaltar, que pueden ser cometidos por funcionarios y empleados públicos, están el cohecho pasivo, concurrencia con otro delito, soborno de árbitros, peritos u otra persona con función pública, cohecho activo, aceptación ilícita de regalo, peculado, malversación, incumplimiento de pago, concusión, fraude, exacciones ilegales, cobro indebido, omisión de denuncia, colusión, prevaricación, prevaricato culposo, prevaricato de árbitros, denegación de justicia, cooperación en la evasión, evasión culposa.

2.3.4. Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el Artículo 273 que: “El Congreso de la República designará una Comisión de Derechos Humanos, formada por un diputado por cada partido político, representado en el correspondiente período...”



Así mismo en el Artículo 274, establece que: “El Procurador de los Derechos Humanos, es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza...”

En el Artículo 8 del Decreto Número 54-86 del Congreso de la República, preceptúa ampliamente las atribuciones y funciones que le asisten, indicando que: “El Procurador de los Derechos Humanos, en adelante denominado: el Procurador, es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos, establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Tratados y Convenciones Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. El Procurador para el cumplimiento de las atribuciones que la Constitución Política de la República de Guatemala, y esta ley establecen, no está supeditado a organismos, instituciones o funcionario alguno, y actuará con absoluta independencia.



CAPÍTULO III

3. Análisis de la realidad social sobre el delito de tráfico de influencias en Guatemala

Las dinámicas, perfiles y consecuencias de la corrupción en Latinoamérica han sido objeto de números estudios. Se ha destacado, por ejemplo, que las dinámicas de liberalización, armonización y desregulación de los mercados han alterado los procesos de toma de decisiones políticas y económicas, trayendo consigo modificaciones sustanciales en las funciones y responsabilidades de los actores involucrados y en sus estrategias competitivas, y que, en este contexto, las empresas encuentran enormes incentivos para tratar de condicionar o influir en los funcionarios y representantes gubernamentales

3.1. Realidad social en cuanto al delito de tráfico de influencias en Guatemala

En Guatemala es común el delito de tráfico de influencias en los funcionarios públicos por lo que es necesario definir lo correspondiente a este sector.

3.1.1. Funcionarios y dignatarios públicos

Los funcionarios o empleados públicos en la legislación guatemalteca establecen que estarán sujetos al principio de probidad y transparencia en toda actividad desarrollada



dentro de su función pública, por lo que es indispensable que cumpla con ciertos requisitos que demuestran las dos actitudes citadas, teniendo como punto de partida el interés colectivo al particular.

En el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, el Artículo 1, preceptúa que: “Se considera como servidor público al funcionario público y empleado público”. La Ley de Probidad regula que funcionario público son todas aquellas personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas.

Sin embargo, es importante desarrollar lo referente a como el Régimen Político Electoral guatemalteco por medio del voto enviste a un ciudadano con el cargo de dignatario o funcionario con responsabilidades y obligaciones que establece el puesto para el que fue asignado. En el Artículo 136 de la Constitución Política de la República de Guatemala, refiere los deberes y derechos políticos comunes a todo ciudadano, señalando como derechos y deberes de los ciudadanos, toda persona tiene el derecho de ser electo y elegir, el optar a un cargo público como el participar en actividades políticas. La responsabilidad, según definición del Diccionario de la Real Academia Española, es: “La capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.”²¹

Es importante definir que los funcionarios o empleados públicos son responsables por sus actos de carácter administrativo, civil y penal, por todas aquellas infracciones

²¹ Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 329.



derivadas de acciones u omisiones que incurran en el desempeño de su cargo. Es el caso, de la omisión en presentación de las declaraciones patrimoniales y sus ampliaciones, a que los obliga la ley, así como indicar datos falsos para encubrir algún ilícito. La legislación guatemalteca, verifica y regula la responsabilidad que tiene los funcionarios y empleados públicos sobre sus actos, con la finalidad de prevenir que, por motivos ajenos al Estado, se incurra en acciones u omisiones que afectan a la sociedad por la administración de recursos públicos, para ello se reguló y normó las responsabilidades que tendrán las personas en la situación en mención.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 155, los tipos de responsabilidad, cuando un funcionario o empleado público infringen la ley en el ejercicio de su cargo, siendo estas: responsabilidad civil y criminal penal. El Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos, se encuentra reguladas las responsabilidades administrativas, civiles y penales. El Artículo 3 del Decreto 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley en Materia de Antejucio, contiene una definición del derecho de antejucio, dándole ciertas características, porque es una garantía que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a ciertos funcionarios y a los dignatarios de la nación con la finalidad de ser beneficiados con la excepción de aprehensión de forma inmediata, en el caso de ser encontrados en la comisión de un hecho delictivo flagrantemente.



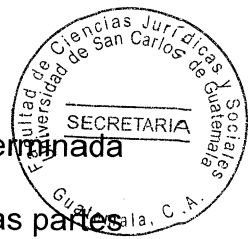
La responsabilidad política que no es estrictamente responsabilidad jurídica principalmente moral; ella puede consistir solamente en la transgresión de deberes políticos del funcionario para con el pueblo, y se hace efectiva por eso, ante el parlamento, de ahí que se haya dado en llamarla también responsabilidad parlamentaria.

3.1.2. Definición de funcionario público

Cabanellas, define al funcionario o empleado público como: “Quien desempeña funciones públicas como el órgano o persona que pone en ejercicio el poder público.”²² Comprende el concepto a cuantos intervienen en un servicio público, ofrece dificultades como el caso de las ultimas situaciones en el país; ya que a causa de la serie de exigencias por parte de la población se hizo necesaria la aplicación e intervención del sistema de justicia a consecuencia de las innumerables actuaciones de corrupción por parte de servidores públicos en diferentes instituciones del Estado.

Considera a los funcionarios como los órganos encargados de actuar los poderes públicos estimando que el funcionario hace del servicio que presta una profesión, y que dedica a ella, de modo permanente, su actividad física e intelectual, como medio de obtener la subsistencia, no para enriquecerse sino para servir por medio de ella al aparato estatal y su adecuado funcionamiento.

²² Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 138.



En cuanto a su relación con el Estado, algunos ven naturaleza contractual, determinada por el voluntario ingreso del funcionario, lo cual permitiría regir la situación de las partes por la del derecho laboral que lo enviste de derechos y obligaciones. Pero la mayoría se inclina a destacar el carácter unilateral o privilegiado que el derecho público concede al Estado. Las relaciones jurídicas entre Estado y sus funcionarios no nacen de un acto jurídico del derecho civil o del derecho del trabajo, sino de un acto de mando que consiste en el nombramiento, el cual se halla regido por el derecho administrativo, procediendo el Estado como poder público y no como persona jurídica. De manera más sencilla se puede establecer que es la persona que presta un servicio remunerado al estado, bajo la dirección y dependencia de un superior jerárquico o conforme a las facultades que la legislación le asigna.

3.1.3. Definición legal

El ordenamiento jurídico de Guatemala define en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil como funcionario público, a: “La persona individual que ocupe un puesto en la Administración Pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligado a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública”, y: “No se consideraran funcionarios o empleados públicos. Aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado”, según lo preceptuado en el Artículo 1 del Reglamento de la



Ley de Servicio Civil. En el Código Penal, en la parte sobre las disposiciones generales, define al funcionario público como: “i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público.”

Análisis de leyes que delimitan funciones y responsabilidades de funcionarios públicos: El Artículo 165, inciso h) de la Carta Magna, referente a las Atribuciones del Congreso, establece que los funcionarios cuya declaración de sí ha lugar o no a formación de causa, le corresponde al Congreso de la República relacionado con los funcionarios: el Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros, Secretarios de la Presidencia y Subsecretarios que los sustituyan, Magistrados y Jueces, Gobernadores, Contralor General de Cuentas, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, Procurador de Derechos Humanos, Magistrados del Tribunal Supremo Electoral.

Como ley específica que regula el antejuicio está la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos la que en el Artículo 18 regula la responsabilidad de dichos funcionarios, al consignar que: “Todo empleado o funcionario público será responsable conforme a las leyes por las infracciones u otras omisiones en que incurra en el desempeño de su cargo.”



El Artículo 21 de la ley citada establece que: “Las Acciones penales a que dé lugar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos pueden ejercerse por el perjudicado o por cualquier guatemalteco capaz.” El Ministerio Público está obligado a promover, de oficio, dichas acciones de pena de incurrir en responsabilidad. El Artículo 22 es el que se refiere específicamente al derecho de antejuicio al preceptuar que: “Los funcionarios que gozan de antejuicio no podrán ser sometidos a procedimiento criminal sin que previamente se haga declaratoria de haber lugar a formación de causa.” Por último, el Artículo 24 establece los requisitos para iniciar el antejuicio, para lo cual la ley norma que: “Bastará la denuncia o acusación formal por escrito con auxilio de abogado, en la cual deberá proponerse todos los datos que deban servir de base al procedimiento. “

La Ley del Organismo Judicial es otro de los cuerpos legales que tiene establecido el procedimiento de antejuicio, como la norma contenida en el inciso d) del Artículo 54, el cual establece que, dentro de las atribuciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra la cese de funciones de los jueces, preceptuando: “La suspensión de los jueces será acordada por períodos no mayores de treinta días, para proceder a investigar una conducta del Juez de que se trate cuando tal conducta sea sospechosa de negligencia o ilegalidad, salvo el caso de antejuicio.”

El Artículo 79 de dicha ley, habla de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia o de la Cámara respectiva, en la literal c), estipula: “Conocer de los antejuicios contra los



magistrados y jueces, tesorero general de la nación y viceministros de Estado cuando no estén encargados de la cartera.

Para el efecto tendrá la facultad de nombrar juez pesquisidor, que podrá ser uno de los magistrados de la propia Corte Suprema, de la corte de apelaciones o el juez de primera instancia más inmediato. Si el pesquisidor se constituye en la jurisdicción del funcionario residenciado o la corte misma así lo dispone, dicho funcionario deberá entregar el mando o empleo en quien corresponda durante el tiempo que tarde la indagación y la Corte Suprema de Justicia o la cámara respectiva resuelve lo conveniente. Una vez declarado que ha lugar a formación de causa el funcionario queda suspenso en el ejercicio de su cargo y se pasarán las diligencias al tribunal que corresponda para su prosecución y fenecimiento.

“Los antejuicios que conozca la Corte Suprema de Justicia terminarán sin ulterior recurso.”

El Artículo 88 en la literal c) establece que corresponde a las Salas de la Corte de Apelaciones: “Conocer de los antejuicios cuyo conocimiento no esté atribuido por esta Ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano.” La misma Ley, con respecto a las excusas de los jueces con referencia al antejuicio, regula que, en las causas criminales, la acusación o denuncia es motivo perpetuo de excusa, pero no será el antejuicio causa de recusación ni de excusa de los magistrados o jueces en los



asuntos que estuvieran bajo su jurisdicción y por los cuales se hubiere iniciado, desde el momento en que se declare que ha lugar a formación de causa (Artículo 123).

El Código Penal en cuanto a los delitos cometidos por funcionarios públicos por los cuales puede dar inicio un procedimiento de antejuicio, los delitos a perseguir en los Artículos del 418 al 438 bis, en los cuales se regulan los delitos siguientes: Abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, desobediencia, denegación de auxilio, revelación de secretos, resoluciones violatorias a la Constitución, detención irregular, abuso contra particulares, anticipación de funciones públicas, prolongación de las mismas, restitución de emolumentos, abandono de cargo, abandono colectivo de funciones, cargos o empleos, infracción de privilegio, nombramientos ilegales, usurpación de atribuciones, violación de sellos, falsedad de despachos telegráficos, radiográficos o cablegráficos, allanamiento ilegal, responsabilidad del funcionario, inobservancia de formalidades y el consumo ilícito de bebidas alcohólicas o fermentadas.

Al apreciar que el funcionario es un servidor público que le ha sido encomendado para desempeñar un fin dentro del cargo público que va a desempeñar dentro del Estado, quien no debe cambiar el rumbo para el cual fue encomendado quien si varia el mandato está cometiendo una responsabilidad administrativa, penal, civil y política que debe pagar cumpliendo una sanción impuesta por un órgano judicial o administrativo competente.

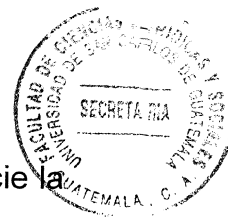


Prado al definir la responsabilidad gubernamental, refiere que: “Toda institución que se estudia dentro de la ciencia del derecho, como tal también tiene sus antecedentes históricos y los encontramos en tres países; Inglaterra, con sus antiguas tradiciones consuetudinarias que exigían, y aún hoy exigen en algunos casos, a los funcionarios públicos responder por sus actos e incluso por los de sus subordinados y en Francia, donde se trabajó perseverante y puntualmente al velar por su estudio doctrinario, cuyo resultado final fue su incorporación como un ideal de la Revolución de 1789, lo que dio lugar a su posterior desarrollo en el mundo democrático; y en los Estados Unidos de América, en donde se introdujo a la Constitución Federal de 1787, motivo que como complemento a la doctrina e idealismo franceses, permitió su aplicación práctica.”²³

Al respecto Prado, desarrolla el derecho que: “Ha venido evolucionado, aplicando diferentes leyes para poder corregir al ser humano dentro de la sociedad se ha cometido diferentes tipos de responsabilidades las cuales conforme a la sanción impuesta mediante una ley decretada por un órgano competente”²⁴, en el ordenamiento jurídico se encuentra que el Artículo 171 literal a y b de la Constitución Política de la República de Guatemala, se estableció que el Congreso de la República, puede decretar, reformar y derogar las leyes, que sirve de instrumento para poder sancionar al funcionario que desvía el fin para el cual fue nombrado, dentro de la administración por el Estado; el mismo desarrolla su naturaleza que es el privilegio que otorga la ley al funcionario, y su fin es la previa que tiene el funcionario de poder defender y demostrar que no tiene nada que ver en lo que se le señala, y que puede desestimar la denuncia

²³ Prado, Gerardo. **Derecho constitucional**. Pág. 94.

²⁴ **Ibid.** Pág. 95.



interpuesta por determinada persona o mandar al órgano competente para que inicie la persecución penal correspondiente, y la flagrancia en la que cae el funcionario fuere sorprendido en un hecho delictivo, la autoridad competente es la encargada de detenerlo y posteriormente presentarlo ante un órgano competente para que inicie el procedimiento que en derecho corresponde, y viene a ser de mucha importancia para el conocimiento jurídico de la persona que dedica su vida.

3.1.4. Responsabilidad gubernamental

Prado define las distintas clases de responsabilidad gubernamental: “La penal o criminal y la administrativa, situación que motiva al funcionario para defenderse de usando el derecho de antejuicio otorgado por la ley vigente, dentro de las responsabilidades se encuentra la penal o criminal, siendo conocida con el nombre de común, porque va ligada a la categoría de ciudadanos que conservan los gobernantes o funcionarios e implica, naturalmente, una infracción a la ley penal, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios de esa rama; asimismo toda persona tiene el derecho reconocido por la ley para entablar acusación penal, pidiendo el juzgamiento de aquel a quien acusa para deducirle responsabilidad proveniente de acción u omisión que considera calificada por la ley como delito y correlativamente, todo aquel a quien se impute un delito, está obligado a responder en juicio criminal y sufrir la pena que corresponda si fuere condenado.”²⁵

²⁵ Prado. **Ob. Cit.** Pág. 95.



Al definir el autor la persona que tiene el derecho de deducir responsabilidades a todo funcionario o empleado público, que goza del libre acceso a los tribunales de justicia, haciendo valer el derecho de poder perseguir al responsable y poder lograr una sentencia de carácter condenatorio en la vía penal y civil, dado que la persona que desempeña un cargo público está sujeta a una pena impuesta por órgano judicial competente, con fundamento en los Artículos 57 de la Ley del Organismo Judicial.

Prado, continúa desarrollando la diferente responsabilidad en la que incurre el funcionario público, habiendo mencionado la penal y administrativa la cual conlleva a la responsabilidad civil, se entiende como: “La obligación de una persona de indemnizar o compensar, resarcir el daño causado a otra, por hechos propios, misma que tiene estrecha relación con un aspecto eminentemente económico, que afecta los bienes del responsable como consecuencia de un cargo moral proveniente de una posible equivocación, cometida por negligencia, ignorancia o descuido, relación al funcionario público, según el mismo autor, es la que corresponde exigir cuando esto, en cualquier posición jerárquica y en ejercicio del cargo, infringe por acción u omisión alguna norma que está obligado a observar, y a resarcir los daños y perjuicios en caso de incumplimiento de tal obligación.”²⁶

Los daños y perjuicios deben ser pagados mediante un juicio ejecutivo en la vía de apremio las responsabilidades de los daños, porque la persona ha sufrido un daño moral, psicológico o material que conlleva aun perjuicio dejado de percibir beneficio

²⁶ Prado. **Ob. Cit.** Pág. 99.



económico, el funcionario debe pagar la responsabilidad a la que ha caído, por culpable con el Estado, dado que el funcionario está prestando servicios estatales solidario el Estado con el funcionario al poder responder por los daños y perjuicios causado a un particular, los daños y perjuicios van de la mano que cometió un daño cometió un perjuicio, quien debe repararlo mediante un pago a la persona que ha sufrido la consecuencia de la responsabilidad cometida por el representante del Estado que está prestando un servicio dentro del gobierno.

Es importante recalcar que el juicio político busca controlar el desempeño de la orientación de la función pública. En ese orden de ideas, es oportuno resaltar que: “El antejuicio está instituido para la tutela de la función pública, sin embargo, como consecuencia directa se tutela al servidor público, es por ello que la esfera de tutela de protección a la función se debe extender tanto a los delitos cometidos durante el desempeño del cargo como a los delitos, que no se deriven de dicho ejercicio pues: el bien jurídico protegido es la función pública y no a la persona del servidor, por lo que el tribunal de antejuicio debe ponderar entre el mal causado y el mal que causaría a la función pública como consecuencia del juzgamiento criminal del funcionario o empleado.”²⁷

Es importante aclarar, que el antejuicio como excepción al principio de igualdad ante la ley procesal penal será aplicable únicamente en materia penal, pues sería

²⁷ Quiroga Lavié, Humberto. **Derecho constitucional**. Pág. 216.



completamente improcedente que el funcionario público pretenda hacer valer el mismo en cuestiones de tipo civil, administrativas u otras.

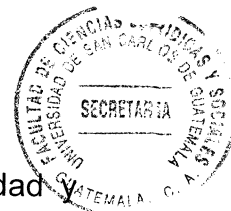
Otro aspecto relevante es establecer el momento en que la prerrogativa de antejucio inicia y termina, de conformidad con la Ley de la Materia en el Artículo 3 preceptúa que: “El derecho de antejucio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aun cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones.” Por lo que, naturalmente el derecho de antejucio iniciará cuando el funcionario o dignatario público inicie en el pleno ejercicio de sus funciones, o bien cuando sea efectivamente electo para el efecto.

3.2. Análisis de las denuncias presentadas al Ministerio Público

La cantidad de sentencias por sujeto por el delito tráfico de influencias en el departamento de Guatemala años durante los 2015, 2016 y 2017 como fuente de Datos de la Información del Sistema de Gestión de Tribunales, fueron:

En el Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Guatemala total de 1 resolución condenatoria en el año de 2015.

En el Juzgado Primero Pluripersonal de Ejecución Penal, Guatemala total de 1 resolución condenatoria en el año de 2015.



En la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, condenatoria total de 2 resoluciones condenatoria en el año de 2016.

En el Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Guatemala con total de 2 resoluciones condenatoria en el año de 2016.

El Tribunal quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Guatemala con total de 1 resolución condenatoria en el año de 2017. Para un total en tres años de 8 resoluciones condenatorias





CAPÍTULO IV

4. Análisis crítico de la falta de investigación por parte del Ministerio Público en cuanto al delito de tráfico de influencias

Como ya se abordó en el apartado de antecedentes constitucionales en materia de antejuicio, existen una serie de Constituciones que establecieron dicha prerrogativa con rango constitucional; sin embargo, el antecedente más relevante en materia de legislación ordinaria se reguló en el Decreto 1547 de la Asamblea Legislativa de Guatemala, emitido el 25 de mayo de 1928, Ley de Responsabilidades, el cual sentó las bases del procedimiento del derecho de antejuicio; establecía las competencias de los órganos específicos y las responsabilidades de los funcionarios públicos. Sin embargo, dicha ley fue inoperante por las diversas diligencias y trámites burocratizados en la sustanciación e iniciación de un antejuicio, aunado que, durante el tiempo del conflicto armado interno su uso fue casi nulo por el miedo a represalias.

La Ley en Materia de Antejuicio completa la distribución de competencias para conocer los mismos según el funcionario de que se trate. Antejuicios que corresponde conocer al Congreso de la República, literal a. del Artículo 161 de la Constitución Política de la República. Diputados al Congreso de la República en caso de flagrante delito; Presidente y Vicepresidente de la República; Magistrados de las Cortes Suprema de Justicia y de Constitucionalidad; Tribunal Supremo Electoral; Ministros de Estado y viceministros a cargo del despacho; Secretarios de la Presidencia y subsecretarios que



los sustituyan; Procurador de los Derechos Humanos; Fiscal General de la República; Procurador General de la Nación.

Antejuicios que le corresponde conocer a la Corte Suprema de Justicia, Artículo 14, Ley en materia de antejuicio: Diputados al Congreso de la República de Guatemala; Magistrados de la Corte de Apelaciones, jueces; Secretario General, Inspector General del Tribunal Supremo Electoral y Director General del Registro de Ciudadanos; Candidatos a presidente y vicepresidente de la república; El Contralor General de Cuentas. Es oportuno determinar que la competencia de la Corte Suprema de Justicia en relación al antejuicio, no es acorde a los principios procesales contenidos en el Código Procesal Penal, puesto que, la investigación preliminar para declarar si ha lugar a formación de causa de magistrados y jueces, es conocida por un juez pesquisador que pertenece al mismo Organismo Judicial.

4.1. Criterios jurisprudenciales relevantes de la Corte de Constitucionalidad en relación al antejuicio

Parte importante del presente trabajo es estudiar los criterios que en materia de antejuicio ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad, criterios que serán de vital importancia al momento de entrar al estudio de las implicaciones constitucionales con relación al antejuicio derivadas de la adhesión de Guatemala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.



En el Amparo en única instancia, Expediente 2697–2008, sentencia de fecha veinte de agosto de dos mil nueve, la Corte declaró: “El derecho de antejuicio ha sido concedido a determinadas personas que están al servicio del Estado, con la finalidad de preservar la estabilidad del desempeño del cargo que ocupan y garantizar el ejercicio de la función pública, constituye la garantía para dichos funcionarios de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa.”

En la consideración de la Corte se comprueba la doctrina al señalar, que el antejuicio tutela la estabilidad en el desempeño del cargo y efectivamente lo conceptúa como un obstáculo previo al procedimiento penal ante los órganos competentes.

Apelación de sentencia de amparo, Expediente 336–98, sentencia de fecha nueve de febrero de un mil novecientos noventa y nueve: “El antejuicio constituye una garantía para ciertos funcionarios expuestos sensiblemente a incriminaciones por actos realizados en ejercicio de su cargo, aparte de aquellos que puedan imputarse cometidos en su carácter particular, y se ha instituido no sólo para protegerlos de la posible ligereza en la sindicación sino también para que las potestades de que están investidos no se vean interrumpidas injustificadamente con menoscabo de la continuidad y eficiencia de tales funciones. Se resuelve, como examen previo, si ha lugar o no a proceder criminalmente contra los funcionarios investidos de dicho privilegio.”



Resulta obvio que el antejudio debe comprender dos elementos sustanciales: a) la configuración de actos u omisiones que la ley penal repute como delitos; y b) que vincule de manera directa la posible responsabilidad del funcionario señalado.

Nuevamente se reafirma la tutela a la continuidad y eficiencia de las funciones públicas, además, establece el alcance de los señalamientos los cuales deben relacionarse con actos realizados durante el ejercicio del cargo. El objeto de la prerrogativa de antejudio será evitar que el funcionario sea separado de su cargo por cuestiones espurias, políticas o bien por rivalidades de tipo personal. El antejudio es determinado en el Código Procesal Penal como: “Un obstáculo a la persecución penal. Es la institución a través de la cual se determina si ha lugar o no, para proceder criminalmente contra un funcionario público que goza de este privilegio.”²⁸

Es conteste la Corte de Constitucionalidad en reiterar que el derecho de antejudio garantiza la continuidad y eficiencia de la función pública, y a la vez constituye una excepción al principio de igualdad en materia penal establecido en el propio texto constitucional. El antejudio como prerrogativa conferida exclusivamente por la Constitución Política de la República de Guatemala Inconstitucionalidad de carácter general, Expediente 670–2003, sentencia de fecha veintiuno de diciembre de dos mil cuatro:

²⁸ Poroj Subbuyuj, Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco, Generalidades, etapa preparatoria, intermedia y vía recursiva.** Pág. 291.



“Artículo 4° de la Constitución Política de la República de Guatemala” constituye el principio de igualdad, consistente en que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; alude también, dicho principio, al estado de igualdad en el que se encuentran todas las personas frente a la ley. Un aspecto derivado de ese estado se percibe en el campo penal, en el cual la ley de esa índole debe aplicarse a todas las personas, sin discriminaciones ni privilegios de ninguna categoría; situación que encuentra concordancia con la regla contemplada en el Artículo 153 de la Ley Matriz, según la cual el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República.

No obstante lo anterior, los Estados han admitido dos excepciones a la aplicación del principio que se trata: i) por razones de Derecho Público Externo o Internacional, que se legisla en Convenios poseedores de ese carácter y que se otorga a los Presidentes de los Estados, a representantes diplomáticos y a otros funcionarios de similar rango; ii) por razones de Derecho Público Interno, tal el caso de la inmunidad o Derecho de Antejuicio que se establece a favor de determinadas funciones públicas, en calidad de protección política.

Esa prerrogativa se otorga con el objeto de que, si es el caso, determinados funcionarios no sufran persecución penal, con ocasión de los actos que hayan realizado en forma legítima en el ejercicio del cargo que desempeñan; ello con la pretensión de evitar de esa manera, la promoción y tramitación de penales infundados que conlleven cuestiones políticas o imputación de la comisión de un delito que se



formule contra una persona que ejerce la función pública protegida, el asunto ~~debe~~ someterse previamente a conocimiento de un ente especializado que determinará la procedencia del encauzamiento del funcionario.

En la explicación de ese fenómeno se encuentra el sustento por el cual es dable afirmar que, en el caso que se analiza, tal como lo suponen los accionantes si el derecho de antejucio se prevé como una excepción al relacionado, uno de los aspectos sustantivos de su regulación entendido éste como la determinación de cuáles funciones públicas protege en numerus clausus, debe quedar contenido exclusivamente en el mismo cuerpo normativo que contempla aquel principio, es decir, la Constitución Política de la República de Guatemala. De tal suerte, la legislación ordinaria, inferior en rango a la Ley Constitucional, está llamada únicamente a desarrollar la institución, o sea, establecer las formas en la que la misma ha de ser operativa, más no a estatuir nuevos supuestos de excepción al mencionado principio.

Lo contrario vulnera la preceptiva de rango superior y provoca, por ende, la nulidad ipso jure de las normas que se consideran transgresoras. En ese orden de ideas, se concluye en que las disposiciones legales impugnadas, al haber extendido los supuestos de aplicación del derecho de antejucio a funciones públicas que no están incluidas ni protegidas expresamente en la Constitución Política de la República, vulneró normativa de ésta, especialmente los Artículos 4° y 153 anteriormente examinados. Por consiguiente, al haberse constatado la colisión entre ambas normativas, debe declararse la inconstitucionalidad de la ordinaria reprochada, con el



objeto de expulsarla del ordenamiento jurídico vigente, por virtud de que adolece de nulidad ipso jure, conforme las razones que quedaron expresadas.

El pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad es de vital importancia, en atención a considerar al derecho de antejuicio como una excepción al principio de igualdad ante la ley penal, mismo que, es establecido en la propia Constitución y por ende, es necesario e imperativo que únicamente la Constitución establezca los casos de excepción al principio en mención, no siendo dable que la normativa ordinaria infra constitucional desarrolle nuevos supuestos de aplicación de antejuicio, sin embargo, está llamada únicamente a desarrollar la institución. La resolución de antejuicio declarada sin lugar causa estado Inconstitucionalidad de Carácter General, Expediente 2616–2004, sentencia de fecha veinte de marzo de dos mil cinco.

Las consideraciones anteriores hacen que este Tribunal arribe a la conclusión que la frase y no integrará cosa juzgada del inciso n) del Artículo 17 del Decreto 85–2002, Ley en Materia de Antejuicio, es contraria a la teoría y a la jurisprudencia que respecto de esa institución jurídica se ha elaborado, en conjunto con el principio tratado del non bis in ídem, en tanto que su interpretación y alcance permite reabrir procesos penales finalizados o abrir nuevos procesos de esa naturaleza contra una misma persona (el imputado), no obstante que en diligencias de antejuicio tramitadas se haya emitido resolución que al declararlas sin lugar, reviste características de definitividad conforme los alcances y el sentido que se les haya adjudicado a los pronunciamientos que sirvieron de apoyo a la decisión.



El aspecto que hace inconstitucional dicha frase radica en que la potencialidad de su aplicación contraviene la prohibición expresa contenida en el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala que dice ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo casos y formas de revisión que determine la ley como consecuencia, es del caso declararla inconstitucional y, como efecto, dejarla sin vigencia jurídica de conformidad con las disposiciones que se expresarán en la parte resolutive de este fallo.

Es importante destacar que en aras de una efectiva seguridad jurídica y en atención al principio de definitividad, no cabe intentar nuevamente un procedimiento de antejuicio que anteriormente ha sido declarado sin lugar, en donde exista identidad de persona y de señalamientos; sin embargo, al causar estado la declaratoria de no ha lugar, se podría prestar para el fomento de impunidad toda vez que al ser adoptada con fines de sustraer al funcionario responsable de su responsabilidad penal, significaría que en instancias nacionales no podría ser sustanciado nuevamente el antejuicio y por ende no cabría el inicio de la acción penal respectiva.

La prerrogativa de antejuicio es inherente al cargo, al ser otorgada por la propia Constitución a ciertos funcionarios, no atenta ni vulnera contra el principio de igualdad; por ende, tutela la función pública y asume la calidad de protección política. El antejuicio declarado sin lugar puede ser invocado únicamente en instancias nacionales, pero su alcance no podrá obstar a las jurisdicciones internacionales. El Estado de Guatemala reconoce la entrada del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional al



ámbito jurídico nacional con la calidad de tratado internacional en materia de derechos humanos y, a la luz del Artículo 46 constitucional, con preeminencia sobre el derecho interno, por lo que, al adherirse al Estatuto, se obligó a respetar y honrar el principio de Pacta sunt servanda.

Al ser declarado un antejuicio con lugar de formación de causa, el funcionario deberá ser procesado ante el tribunal nacional competente y, en caso el Estado no pueda o no quiera realizar la investigación, podrá ejercer su competencia complementariamente. La garantía de cosa juzgada en un antejuicio no podría operar según los principios de la Corte Penal Internacional, puesto que formalmente no se ha instaurado instancia penal alguna con todas las formalidades que implica; en todo caso, la prerrogativa de antejuicio es un obstáculo para el ejercicio de la persecución penal nacional, mas no así para la persecución penal en el ámbito internacional en atención a los delitos que son competencia de la Corte.

Si un antejuicio es declarado sin lugar con el propósito de sustraer al funcionario de responsabilidad, sería procedente el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional en cumplimiento a lo regulado en el Artículo 17 numeral 2 literal a) de su Estatuto. Al ser declarado en general un antejuicio sin lugar, la obligación de entrega de personas regulada en el Estatuto debe ser cumplida al tenor del principio de pacta sunt servanda, pues dicha prerrogativa no pueda formular solicitud de detención y entrega, no pudiendo el Estado guatemalteco invocar su derecho interno para el incumplimiento



de su obligación, por lo que se debe aplicar lo regulado en el Artículo 27.2 del Estatuto para este presupuesto.

Desde que se plantea el antejuicio ya sea a petición del Ministerio Público o de oficio por un juez competente, el funcionario público enjuiciado queda ligado a un proceso del cual se derivara una futura persecución penal, ya que el antejuicio según nuestro Código Procesal Penal, es considerado un obstáculo del ejercicio de esta persecución, pues si aún no se ha declarado la procedencia del antejuicio, no podrá realizarse investigación alguna sobre los hechos controvertidos, salvo aquellos que haya un temor de perderlos o sean indispensables para la petición de antejuicio.

Si en el antejuicio se declara que no ha lugar a formación de causa, no podrá investigarse el hecho imputado, ya que el tribunal o juez competente encargado del proceso del antejuicio, analizara según la teoría del delito la existencia de suficientes elementos que pueden dar lugar a iniciarse la investigación correspondiente. Otro efecto que ocurre al ser declarado sin lugar el antejuicio es el archivo de la solicitud inicial que dio origen al antejuicio. Si se declara que ha lugar a formación de causa por el tribunal competente de conocer el antejuicio, este lo remitirá al Tribunal de Primera Instancia Penal que El Derecho de Antejuicio y su Utilización, en Algunos Casos como Mecanismo para sustraerse de la Sanción Penal corresponda, en donde se le asignara un numero de causa quedando el funcionario ligado al proceso, por lo que el efecto principal de la admisión del antejuicio es el inicio de la persecución penal por el hecho delictivo que se le imputa.



A consecuencia el Ministerio Público que es el ente encargado del ejercicio de la acción penal y de la investigación de los delitos, según el Artículo 8 del Código Procesal Penal. Iniciando la investigación correspondiente con el objeto de recabar todos los medios de convicción que lleven a presentar acusación en contra del funcionario infractor. Otro efecto que lleva consigo la resolución con la cual se forma causa al funcionario público es suspender su inmunidad otorgada por las leyes específicas mientras dure el proceso, esto con el objeto de poder realizar la investigación, siempre dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, en su Artículo 14 la cual establece el principio de presunción de inocencia: toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

4.2. Procedimiento en caso de delito flagrante

Para los efectos la Ley en Materia de Antejucio, en caso de detención en la comisión flagrante de un delito o delitos por parte de los dignatarios y funcionarios que gozan del derecho de antejucio, la Policía Nacional Civil procederá de la siguiente manera: el Artículo 6, estipula: “a) Si se tratare del presidente o del vicepresidente de la República; de magistrado de la Corte Suprema de Justicia; de diputado al Congreso de la República, o de diputado al Parlamento Centroamericano, lo pondrá de inmediato a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso de la República.



- b) Si se tratare de magistrados del Tribunal Supremo Electoral, de magistrados de la Corte de Constitucionalidad, de ministros de Estado, del Procurador de los Derechos Humanos, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la República, del presidente del Banco de Guatemala, del superintendente de bancos o del intendente de verificación especial de la superintendencia de bancos, lo pondrá de inmediato a la disposición de la Corte Suprema de Justicia.
- c) Si se tratare de cualquier otro funcionario que goza del derecho de antejucio según lo establecido en las leyes pertinentes, lo pondrá de inmediato a disposición de un juez de primera instancia del ramo penal o bien de un juez de paz de turno.

La policía nacional civil deberá verificar por los medios razonables la calidad de dignatario o de funcionario de quien reclame tal derecho, si este no lo acredita suficientemente.”

Estos son casos especiales, en que los funcionarios o servidores públicos son encontrados en cualquiera de los supuestos en los que se puede dar la flagrancia, mismas que ya fueron mencionadas anteriormente, por lo que de ser así ya no es necesario un trámite previo si no que de una vez son puestos ante un órgano jurisdiccional competente para que sean juzgados por el delito o los delitos que cometieron, aun así se han dado casos que por la influencia que tienen han logrado evadir la justicia penal, confirmando con ello que han cometido toda clase de abuso en la aplicación del derecho de antejucio.



El Derecho de Antejudio y su Utilización, en Algunos Casos como Mecanismo para sustraerse de la Sanción Penal Capítulo VI la Flagrancia en el Antejudio, dentro del cuadro clasificador de los delitos se distingue un doble grupo o especie de ellos, atendiendo el momento de su descubrimiento o constatación: en delitos infraganti, o flagrantes, y delitos comunes u ordinarios, o sea aquellos que normalmente son descubiertos en su realización.

La expresión delitos in fraganti es una apócope del más común de los delitos descubiertos in fragranti o delitos sorprendidos en su flagrante realización. La expresión metafórica se refiere a la llama que denota con certeza la combustión. La flagrancia es una idea doble, compuesta por un elemento real o material; verificación de un hecho presuntivamente delictivo y otro causal, que se sorprenda al autor del mismo en el momento de su verificación, o bien conste indubitativamente cuál sea éste, por elementos, reales incontrovertibles que le ligan inmediatamente con el hecho realizado. También podemos decir que el delito flagrante es aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión del delito y de la participación del sospechoso.

El delincuente sorprendido en delito flagrante, en flagrante, en fragrante o en fragante (porque de todas esas maneras puede decirse y, además, in fraganti, locución latina) puede ser detenido por cualquier persona. Para la autoridad y sus agentes constituye



deber detenerlo, y la omisión de su cumplimiento puede constituir delito. La calificación de delitos flagrantes es de naturaleza eminentemente procesal, puesto que atiende sólo al momento de su constatación para justificar la incoación de un procedimiento singular adaptado a sus circunstancias materiales, sin que por ello varíen en lo más mínimo los elementos genuinos de su morfología sustantiva, como son la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad, y en definitiva la pena, del hecho cometido. La flagrancia no es un modo de ser del delito en sí, sino con respecto a una persona, la que lo ve cometer.

En definitiva, el concepto de flagrancia es puramente instrumental o procesal y sirve únicamente para fundar la persecución abreviada de un delito sin mengua de las garantías del reo, ni de la sociedad atacada por el mismo. La flagrancia no influye en la gravedad del acto, ni en la culpabilidad de su autor, sino en la certidumbre de su existencia. La flagrancia se relaciona con la mejor prueba directa en cuanto el delito es flagrante, y por ello constituye la prueba de sí mismo. El proceso in fraganti responde en su origen a la idea primitiva de que la víctima de un daño tiene derecho a vengarse infligiendo otro daño al culpable, semejante o igual a aquél, o puede renunciar al derecho de vengarse por el pago de una indemnización.

En el derecho germánico el procedimiento podía tener aplicación a todos los delitos en que era sorprendido el autor y capturado en el momento de cometerlo o al emprender la huida. La iniciación del procedimiento flagrante delito, era el llamamiento por el robado o por quien sorprende el hecho, facilitando el auxilio de los vecinos para



detener al homicida o ladrón. La evolución histórica humanizó este sistema primitivo de justicia directa, hasta lograr la fase que actualmente ha plasmado en la Ley de Enjuiciamiento criminal; un proceso de trámites abreviados sobre la base de una prueba restricta por la evidencia del hecho y aplicable a toda clase de delitos, sin que la flagrancia implique gravedad de culpa o de pena para el responsable. El espíritu del antejuicio fue darle seguridad al funcionario público para desempeñar su cargo sin presiones o amenazas de personas interesadas en dañarlo con acciones infundadas.

De acuerdo a la historia en Guatemala, el derecho de antejuicio del que gozan los funcionarios determinados en la ley, se ha constatado que en algunos casos lo han usado para evadir su responsabilidad penal por hechos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus cargos. El derecho de antejuicio establecido en la ley debe de continuar, para garantizar que las funciones que ejerce el funcionario sean afectadas de la menor manera posible, cuando se le atribuye la comisión de un hecho que constituya delito. El hecho de que los funcionarios públicos gocen del derecho de antejuicio, hará que las personas que desempeñan un cargo público analicen detenidamente antes de cometer un delito, porque si se declara que ha lugar a formación de causa, tiene la certeza que podrá ser procesado penalmente.

El trámite del antejuicio debe estar contenido en una sola ley y que incluya a todos los funcionarios públicos que gozan de ese derecho; para evitar la confusión que actualmente se da al estar regulado este trámite en varias leyes. Debe de reformarse la ley para que al ser declarado con lugar un antejuicio, el funcionario público sin



excepción alguna, deba de dejar el cargo, ya que esta disposición queda a criterio de la Comisión o del Juez Pesquisidor. Es importante recalcar que: “El juicio político busca controlar el desempeño de la orientación de la función pública. En ese orden de ideas, es oportuno resaltar que el antejuicio está instituido para la tutela de la función pública, sin embargo, como consecuencia directa se tutela al servidor público, es por ello que la esfera de tutela de protección a la función se debe extender tanto a los delitos cometidos durante el desempeño del cargo como a los delitos, que no se deriven de dicho ejercicio pues: el bien jurídico protegido es la función pública y no a la persona del servidor, por lo que el tribunal de antejuicio debe ponderar entre el mal causado y el mal que causaría a la función pública como consecuencia del juzgamiento criminal del funcionario o empleado.”²⁹

Es importante aclarar, que el antejuicio como excepción al principio de igualdad ante la ley procesal penal será aplicable únicamente en materia penal, pues sería completamente improcedente que el funcionario público pretenda hacer valer el mismo en cuestiones de tipo civil, administrativas u otras. Otro aspecto relevante es establecer el momento en que la prerrogativa de antejuicio inicia y termina, de conformidad con la Ley de la materia en el Artículo 3, el derecho de antejuicio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aun cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones.

²⁹ Quiroga Lavié. **Ob. Cit.** Pág. 216.



Por lo que, naturalmente el derecho de antejucio iniciará cuando el funcionario o dignatario público inicie en el pleno ejercicio de sus funciones, o bien cuando sea efectivamente electo para el efecto. Tal como quedó debidamente abordado en el apartado de sujetos que gozan del derecho de antejucio, se pudo advertir que por imperativo constitucional es la propia norma suprema la única legitimada para establecer los casos de excepción al principio de igualdad ante la ley en materia penal, es por ello que, estando ya debidamente enumerados los cargos y funciones públicas que gozan de dicha prerrogativa, es oportuno iniciar con el análisis de la normativa ordinaria que regula lo referente a la prerrogativa de antejucio.

Es precisamente el aludido Decreto el primer cuerpo normativo que regula y establece el procedimiento legal y trata de reunir en una sola disposición la normativa necesaria para el correcto desarrollo del derecho de antejucio, puesto que, antes de la entrada en vigencia de la misma, se contaba con normativa dispersa en diversas leyes tales como la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados públicos, Decreto Número 8-97 del Congreso de la República de Guatemala, que tuvo como antecedente la Ley de Responsabilidades de 1928, se contaba también con disposiciones dispersas en la Ley del Organismo Legislativo y las reformas a la ley respectiva contenidas en el Decreto 55-98 del Congreso de la República de Guatemala.

Por dichas razones, nace a la vida jurídica un cuerpo normativo que establece con claridad y precisión el objeto, naturaleza y define taxativamente el derecho de



antejuicio, estableciendo y concretando las competencias y atribuciones de los órganos encargados de conocer el mismo. El capítulo II de la Ley se ocupa de regular el trámite a seguir al existir un delito flagrante cometido por funcionario público que gozare de la prerrogativa de antejuicio, estableciendo por ende el procedimiento respectivo, así también norma lo relativo a las recusaciones y excusas, estableciendo las atribuciones y prohibiciones de la comisión pesquisidora y del juez pesquisidor.



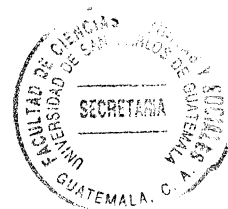
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema central de la presente investigación jurídica radica principalmente en la falta de denuncias del Ministerio Público para la persecución penal del delito de tráfico de influencias, que es una práctica que cada día se evidencia públicamente y que a pesar de eso es un tipo penal que no llega a ser juzgado generando con esto impunidad en Guatemala.

El delito de tráfico de influencias se encuentra tipificado en la Ley Contra la Corrupción Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, tiene una sanción de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial.

Debido a que es un delito común en la actualidad, se debe instituir que el procedimiento para declarar si ha lugar o no a formación de causa en contra de algún funcionario que goza de esta inmunidad, son obsoletas e imprecisas, porque ocasionan un enorme retardo para las diligencias del antejuicio, por lo que se hace necesario y urgente una reforma por parte del Congreso de la República de Guatemala a la Ley en Materia de Antejuicio. Fomentar la importancia que implica el proceso de antejuicio como tal y la forma en la que actualmente se ha utilizado a consecuencia de encontrarse el país en una transformación democrática golpeada por estructuras antiguas de corrupción dentro de las esferas de gobierno. Son los jueces o funcionarios que tienen competencia y que juzgan esta clase de procesos, para que no se presten a situaciones políticas ya que, en su mayoría, esa es la causa por la que muchos de los delitos que cometen estos dignatarios quedan en la impunidad, porque se tienen preferencias o porque ellos de alguna manera influyen para ello.





BIBLIOGRAFÍA

- BERNAUS, José Félix. **El delito de estafa y otras defraudaciones**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1983.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 28ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2003.
- CAPITANT, Henri. **Vocabulario jurídico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1986.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal; parte general**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1975.
- DE MICHELE, Roberto; María Poli y Luis Felipe Lepe. **Corrupción en la administración de justicia**. Guatemala, Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 1998.
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. Santiago, Chile: Ed. Jurídica Cono Sur, 1995.
- FUNDACIÓN MIRNA MACK. **Mecanismos y consecuencias de la intimidación contra los jueces y magistrados**. Guatemala, Guatemala: Ed. Fundación Mirna Mack, 1995.
- MENY, Yves y Jean-Claude Thoening. **Las políticas públicas**. Trad. Francisco Morata, Madrid, España: Ed. Ariel, 1992.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 33ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2006.
- PALACIOS MOTTA, José Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Guatemala, Guatemala: Ed. Talleres de Impresiones Gardisa, 1980.



POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco, Generalidades, etapa preparatoria, intermedia y vía recursiva.** Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra, 2007.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional.** Guatemala, Guatemala: Ed. Praxis, 2009.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho constitucional.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1984.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española.** Madrid, España: Ed. Real Academia de la Lengua Española, 2015.

VIDAL BENEYTO, José. **La corrupción de la democracia.** Madrid, España: Ed. Los Libros de la Catarata, 2010.

ZAN, Julio. **La ética, los derechos y la justicia.** Montevideo, Uruguay: Ed. Fundación Konrad-Adenauer, 2004.

Legislación:

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

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

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

Ley Contra la Corrupción. Decreto número 31-2012. Congreso de la República de Guatemala, 2012.

Ley de Contrataciones del Estado. Decreto número 57-92, Congreso de la República de Guatemala, 1992.



Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y el Procurador de los Derechos Humanos y sus reformas. Decreto número 54-86. Congreso de la República de Guatemala, 1986.

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos. Decreto número 89-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley del Servicio Civil. Decreto número 1748, Congreso de la República de Guatemala, 1968.

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

Ley en Materia de Antejucio. Decreto número 85-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94, Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo número 18-98. Presidente de la República de Guatemala, 1998.

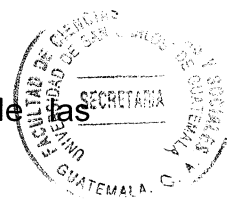
Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217A, Asamblea General de las Naciones Unidas, París, Francia, 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1969.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá, Colombia, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. 23 de marzo de 1976.

Convención Interamericana contra la Corrupción. Asamblea General de las
Organización de Estados Americanos. 3 de junio de 1997.



Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 15 de noviembre 2000.

Directrices Sobre la Función de los Fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. 1990.