

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**EL DERECHO DE ANTEJUICIO PARA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS QUE
INCURREN EN ILICITO FUERA DEL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por el Licenciado
Gustavo Adolfo García De León

Previo a conferírsele el grado académico de

**MAESTRO EN DERECHO DE PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, septiembre 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

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR:	Dr. Ovidio David Parra Vela
VOCAL:	Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr. Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL:	MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE:	MSc. Luis Felipe Lepe Monterroso
VOCAL:	MSc. Edgar Manfredo Roca Canet
SECRETARIO:	MSc. Erick Noe Lopez Garcia

RAZÓN: “Únicamente el autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, mayo de 2018.

Señor Director

Doctor Ovidio David Parra Vela

Escuela de Estudios de Postgrado

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Su despacho.

Señor Director:

Por disposición de esa Dirección, he sido designado como tutor del trabajo de tesis del Licenciado **GUSTAVO ADOLFO GARCÍA DE LEÓN** la cual se titula **“EL DERECHO DE ANTEJUICIO PARA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS QUE INCURREN EN ILICITO FUERA DEL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES”** de la cual dictamino lo siguiente: Previamente he de anotar en relación al tema que el Licenciado Gustavo Adolfo García De León ha desarrollado en su trabajo de tesis, al cual he realizado sugerencias para su mejor desarrollo, luego intercambiar nuestro análisis crítico, alcances, ventajas y desventajas del Derecho de Antejudio en Guatemala que aborda la presente investigación. Me complace manifestarle que contiene cinco capítulos: el primero, Origen y naturaleza jurídica del derecho de antejudio; el segundo, Regulación constitucional y legal del antejudio; el tercero, Procedimiento de Antejudio; y el cuarto, Análisis de los Casos y fallos de la Corte de Constitucionalidad.

El carácter científico técnico del informe de tesis, se encuentra en el contenido dogmatico o doctrinario del mismo, producto de análisis de los libros de texto y las obras de tratadistas y autores diversos que versan sobre la Ley en Materia de Antejudio, relacionados a los temas particulares abordados en la investigación.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la

problemática mencionada; con lo cual se comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

Debo agregar que el presente trabajo de investigación, tiene excelente respaldo bibliográfico y conclusiones que han de tomar en cuenta nuestros legisladores y sobre todo quienes se encuentran inmersos en la ciencia del Derecho en materia de antejuicio, razón por la cual **doy mi aprobación al mismo**, a efecto de que pueda continuar el trámite correspondiente para su posterior evaluación.

Atentamente,

A handwritten signature in dark ink, featuring a large, stylized 'J' and 'B' that are interconnected. The signature is written above a horizontal line.

Msc. Juan José Bolaños Mejía

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 5 de septiembre del dos mil dieciocho.-----

En vista de que el Lic. Gustavo Adolfo García De León aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 21-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL DERECHO DE ANTEJUICIO PARA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE INCURREN EN ILÍCITO FUERA DEL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Dr. Ovidio David Parra Vela

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

A DIOS SEÑOR NUESTRO: Ser Supremo, gracias por darme esta oportunidad.

A LA MEMORIA DE MIS PADRES: Gustavo García Martínez, María Clemencia de León Chinchilla, María Cristina Minera Anleu, los recuerdo con amor.

A LA MEMORIA DE MI ABUELO: Simeón García Escobar.

A MI ESPOSA: Emma Alvarado Guerra, mi amor desde mi juventud, siempre te amaré.

A MIS HIJAS: Ing. Eva María y Licda. Rosa Amanda, las amo princesas.

A MIS YERNOS: Ings. Victor Sánchez y Héctor Lau.

A MIS NIETOS: Eva y Joshua Sánchez García; Rocio, Marian y Mateo Lau García, con todo lo que pueda encerrar el amor de abuelo, deseo que les sirva de ejemplo en su vida, los amo.

A MIS HERMANOS: Héctor, Haydeé, Esther, Leonor, Laura, Eva, gracias por su amor.

A LA MEMORIA DE MI HERMANO: Oscar Benjamín, recuerdo inmemorable.

A LA MEMORIA DE MIS TIAS: Esther y Amanda de León Chinchilla, Licda. Lady Guerra, Dios los tenga en su gloria.

A MIS SOBRINOS: Con amor.

A LA MEMORIA DE MIS SUEGROS: Augusto Alvarado y Eva Guerra, los recuerdo con cariño.

A MIS AMIGOS: Con cariño y aprecio.

A MIS HERMANOS EN LA FE: Bendiciones.

A MI FAMILIA POLITICA: Con especial cariño.

A MIS SOBRINOS: Con amor.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por cobijarme en sus aulas.

AGRADECIMIENTO ESPECIAL: MSc. Juan José Bolaños, MSc. Erick Lopez, MSc. Edgar Manfredo Roca Canet y Lic. José Moreira.

A: Las autoridades de la Escuela de Postgrado, Dr. David Ovidio Parra Vela y Dr. Luis Felipe Lepe.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Origen y naturaleza jurídica del antejuicio.....	1
1.1. Definición y denominaciones	3
1.2. Antecedentes históricos	4
1.3. Derecho comparado	10
1.3.1. Legislación salvadoreña	10
1.3.2. Legislación peruana	14
1.3.3. Legislación venezolana	18
1.4. Principios que regulan el derecho de antejuicio	20
1.5. Naturaleza jurídica del derecho de antejuicio	23
1.6. La responsabilidad de las actuaciones de los funcionarios públicos	25
1.6.1. Responsabilidad administrativa	26
1.6.2. Responsabilidad civil	28
1.6.3. Responsabilidad política	29
1.6.4. Responsabilidad criminal o penal	30
1.7. La responsabilidad penal y su relación con el derecho de antejuicio.....	31

CAPÍTULO II

2. Regulación constitucional y legal del antejuicio.....	33
2.1. Historia constitucional en Guatemala	33
2.2. Antecedentes constitucionales antes de dos mil dos	43
2.3. Constitución Política de la República de Guatemala de 1945	43
2.4. Constitución Política de la República de Guatemala de 1956.....	45
2.5. Constitución Política de la República de Guatemala de 1965.....	46



- 2.6. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.....
- 2.7. Ley en Materia de Antejucio vigente, Decreto Legislativo 85-2002.....

CAPÍTULO III

3. Procedimiento del antejucio	55
3.1. Obstaculo a la persecución penal	60
3.2. Admisibilidad del antejucio por la Corte Suprema de Justicia	61
3.3. Flagrancia del delito y antejucio	63
3.4. El Juez pesquisidor.....	65

CAPÍTULO IV

4. El antejucio un medio de Protección para los funcionarios públicos.....	67
4.1. Análisis Constitucional y Jurídico del antejucio	67
4.2. Análisis de la Impunidad y la corrupción en Guatemala	70
4.3. La Impunidad en Guatemala	70
4.4 La Corrupción en Guatemala	72
4.5 El Antejucio como fuente de impunidad y corrupción	75
4.6 Analisis de los casos y fallos de la Corte de Constitucionalidad	77
4.7 Diputados al Parlacen	78
4.8 El delito calificado en el procedimiento	79
4.9 La cosa juzgada	80
4.10 Caso concreto	84
4.11 Inconstitucionalidad parcial de la Ley en Materia de Antejucio	88
4.12 La deficiencia del marco normativo actual del procedimiento de antejucio	90
4.13 Entrevista sobre el antejucio en la realidad guatemalteca	98
4.14 Analsis Sobre el Derecho de Antejucio para los funcionarios públicos que	



incurren en ilícito fuera del ejercicio de sus funciones

CONCLUSIONES..... 105

REFERENCIAS 107

ANEXOS





INTRODUCCIÓN

El derecho de antejuicio es la garantía constitucional el cual es otorgado a ciertos funcionarios públicos, con el fin específico de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que da lugar a formación de causa, esta institución protege la función y no la persona del funcionario; lo que hace es preservar la estabilidad del desempeño del cargo público e impedir que el ejercicio de la función se vea perjudicado por el juzgamiento penal de quien temporalmente ocupa el cargo o por las vicisitudes políticas. El antejuicio no prejuzga sobre el fondo de la acusación penal ni sienta cosa juzgada.

La inmunidad política como también se le conoce al antejuicio dentro de la sociedad guatemalteca, por eso la importancia de un análisis sujeto a discusión en el desarrollo de este trabajo. El objeto de esta investigación es demostrar por medio de un análisis crítico, los alcances, las ventajas y desventajas del derecho de antejuicio en Guatemala, también se pretende establecer si el antejuicio garantiza la protección de los poderes públicos de acciones arbitrarias y comprobar si el derecho de antejuicio en la época actual de Guatemala garantiza que la inmunidad se convierta en hechos de impunidad.

El desarrollo de este trabajo de investigación se puso en práctica el método científico en virtud de que debido a una serie de procedimientos lógicamente ordenados para comprobar en el transcurso de la misma la hipótesis planteada. Del mismo modo se recurrió al método dialéctico porque dicho recurso metodológico se apoya tanto en el método inductivo como el deductivo, lo cual permitió partir de proposiciones particulares para alcanzar proposiciones generales y viceversa. Además, se utilizó el método de análisis de los elementos que se investigaron y examinaron, sintetizándolos y así obtener un nuevo punto de vista.



La definición de este problema, el cual se planteó, consiste que el derecho de antejuicio, es una inmunidad que se les ha otorgado algunos funcionarios en ejercicio de sus cargos para que haya continuidad en las funciones que desempeñan. Por lo que, para poder proceder a un juicio penal debe existir previamente una declaratoria por la autoridad pertinente que ha lugar a formación de causa, sin que ello limite la función investigativa del Ministerio Público. Es decir, no significa que no puedan ser perseguidos penalmente, sino que deben tener una declaratoria para establecer que las razones no sean políticas o que busquen entorpecer la función pública. Es por eso que es necesario analizar el antejuicio *per se* para los funcionarios públicos que incurren en ilícito fuera del ejercicio de sus funciones.

En el transcurso del proceso de esta investigación se cumple con la hipótesis planteada porque esta parte en la importancia del estudio del derecho de antejuicio, por las circunstancias actuales en la cual ha Estado desarrollando la sociedad guatemalteca, porque esto genera en el sistema jurídico guatemalteco un ámbito de incertidumbre en la coyuntura nacional.

El trabajo de investigación se ha dividido en cuatro capítulos: primer capítulo, Origen y naturaleza jurídica del derecho de antejuicio; segundo capítulo, Regulación constitucional y legal del antejuicio, histórica constitucional en Guatemala, análisis de la Constitución Política de la República de Guatemala de los años mil novecientos cuarenta y cinco, mil novecientos cincuenta y seis, mil novecientos sesenta y cinco y actual, ley en materia de antejuicio; tercer capítulo, procedimiento de antejuicio; y el cuarto capítulo, el antejuicio medio de protección de los funcionarios públicos, análisis constitucional y jurídico del antejuicio, análisis de impunidad y corrupción en Guatemala, antejuicio fuente de impunidad y corrupción, análisis de los casos y fallos de la Corte de Constitucionalidad y deficiencia del marco normativo actual del procedimiento del antejuicio, análisis sobre el derecho de antejuicio para los funcionarios públicos que cometen ilícitos fuera del ejercicio de sus funciones.



CAPITULO I

1. Origen y naturaleza jurídica del derecho de antejuicio

El origen del vocablo antejuicio tiene raíces latinas es una palabra compuesta, se hace obligatorio desglosarla para su estudio y análisis gramatical; es así que se plasmará lo que para el efecto indica Monterroso, respecto a el prefijo ante y el sufijo juicio, con el objeto de obtener una definición lo más clara posible: "Ante, del latín ante. Preposición: 1) Delante de; 2) Con antelación o preferencia. Juicio: en el Derecho Romano se habló de Judicium, que en nuestro lengua romance equivale a juicio."¹

Dentro de las diversas denominaciones se le ha asignado distintos calificativos y, como ejemplo de ello puede hacerse alusión, en cuanto que en los diversos países se le ha designado de diversa manera. En México se le denomina enjuiciamiento privilegiado o prerrogativa procesal, en Estados Unidos de Norte América, Alemania, Argentina, Uruguay y otras naciones latinoamericanas se le regulan con el nombre de juicio político. Por lo planteado, puede concluirse que son utilizados como sinónimos del término antejuicio: Enjuiciamiento privilegiado o prerrogativa procesal, juicio político.

El tratadista Castillo lo define como: "Un proceso especial basado en la exención de detención, de la cual, no gozan los particulares."² La dispensa a que hace alusión el autor citado, puede deberse a guardar la buena imagen del funcionario, pero más que el de este último a la que corresponde al Estado.

¹ V. Juárez Monterroso. Tesis *El antejuicio en la doctrina y en la legislación. Guatemala. s.e* Págs. 2 y 3.

² J. M. Castillo Gonzáles. *Derecho procesal administrativo guatemalteco*. Tomo I. 8 Edición. Guatemala. Pág. 223.



Para el autor Hugo Calderón: “Es una garantía y un privilegio que la propia ley les otorga a funcionarios de la administración pública, de no poder iniciarse un proceso penal en su contra, sin que previamente otra autoridad u organismo del Estado, distinta del juzgador, haga la declaración si ha lugar o no a formación de causa contra el funcionario público, sin decidir sobre el fondo del asunto principal o del hecho punible que se le pretende imputar”³.

Se comparte el punto de vista anterior, y puede afirmarse por lo tanto que por sí mismo no es un procedimiento de juzgamiento, no se juzga a nadie, sino de acuerdo con información preliminar se considera la posibilidad de ser sometido o no a un proceso penal.

Marco Castro, lo concibe de la siguiente manera: “El antejuicio es aquel procedimiento especial del que conoce un órgano público del Estado en el que este sin prejuzgar la culpabilidad o inocencia en él, a su buen juicio, en forma sensata, esto es discrecionalmente, en acto jurídico que pone fin a aquel, porque no admite ulterior recurso, declara previamente a iniciarse proceso criminal contra determinada persona si ha lugar a formación de causa, buscándose así un permiso legalizado, una autorización para que el antejuiciado sea juzgado conforme a normas generales.”⁴

En otras palabras y de conformidad con lo descrito, se ha de entender dicha institución como la prerrogativa de un diputado, funcionario o diplomático a que se evalúe si hay evidencias para ser juzgado como cualquier ciudadano.

Por último, se puede hacer alusión a lo señalado por Ossorio, quien lo establece como el: “Trámite previo, para garantía de jueces y magistrados, y contra litigantes

³ H. H. Calderón Morales. *Derecho procesal administrativo*. H. H. Calderón Morales. *Derecho procesal administrativo*. Pág. 214.

⁴ M. T. Castro. *El antejuicio*. Tesis de grado. Editorial Hamubari. Buenos Aires. Pág. 7.



despechados y ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si ha lugar, o no, a procesar criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir el fondo de la acusación”⁵.

En conclusión, lo que se pretende con dicha institución jurídica, es preservar la estabilidad en el desempeño del cargo público e impedir que el ejercicio de la función se vea perjudicado a consecuencias de señalamientos de cargos delictuosos por cuestiones meramente personales o por cuestiones políticas y por lo tanto infundadas. De conformidad con lo anterior, se puede definir al antejuicio, como un proceso de naturaleza mixta o sui generis, por medio del cual se recaba información sobre si procede una investigación penal contra algún funcionario.

Las diferencias encontradas en materia del derecho de antejuicio se pueden encontrar desde su origen y desarrollo histórico, se profundiza al analizar aspectos de derecho constitucional, administrativo, procesal y político que integran esta figura.

1.1. Definición y denominaciones

El *Diccionario enciclopédico de derecho usual* define el antejuicio como: “Trámite previo, para garantía de jueces y magistrados, y contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si a lugar o no, a proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir sobre el fondo de la acusación”⁶.

⁵ M. Ossorio. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Guatemala. 1ª Edición Electrónica Pág. 674.

⁶ G. Cabanellas. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Tomo I y III. 11ª. Ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 303.



Se trata de la prevención contra la ligereza en materia de afectación a instituciones en la sociedad; y probar la veracidad en mínima parte antes de iniciar un proceso judicial.

De los conceptos anteriores se puede tomar en algunos elementos para realizar una interpretación iniciando que el antejuicio es un nombre técnico jurídico, que implica un proceso o trámite previo con el objeto de decidir si existen elementos suficientes que hagan justificable un proceso penal, que en lo penal consiste en una garantía para magistrados y jueces, y con ello evitar que se interrumpa la función judicial por querellantes descontentos por las resoluciones.

1.2. Antecedentes históricos

El antejuicio tiene su origen en la *Carta Magna Inglesa*, en el siglo XII y, posteriormente fue legislada por la mayoría de constituciones del mundo, como una garantía a la función pública. “Inmunidad viene del latín in munus, (exento del deber) y significa: situación privilegiada de ciertas personas que escapan a determinadas obligaciones impuestas por las leyes al común de las gentes.⁷”

En relación con el origen del antejuicio la monarquía absolutista el rey era la única persona que no tenía que responder ante sus súbditos por ninguno de sus actos. Solo él gozaba de ese privilegio, únicamente respondía ante Dios. Como autor de leyes, no estaba sujeto a ellas y por eso no podía contraer ninguna responsabilidad jurídica en el ejercicio del poder. Ese privilegio lo revestía de impunidad. Sin embargo. Los virreyes, capitanes generales o gobernadores de la época colonial, que representaban plenamente al rey, no gozaban de este privilegio real y por lo tanto podían ser sometidos a juicios de residencia, que fueron comunes a causa de los desmanes de

⁷ *Diccionario universal en términos parlamentarios*. Edición Astrea de Alfredo y Ricardo De palma. Pág. 504.



algunos gobernadores coloniales. Fue el caso de Pedrarias Dávila, iniciado en Nicaragua de un ejercicio del poder basado en abusos y atropellos.

Desde el siglo XIV, los miembros del parlamento inglés obtuvieron del rey la concesión de ser juzgados únicamente por sus propios pares, sus colegas parlamentarios. Así surgió el concepto de inmunidad, el privilegio de no ser juzgado por los tribunales ordinarios sin la aprobación del parlamento o el privilegio de una potestad especial para ser juzgado exclusivamente por el mismo parlamento. El término fuero, por el cual se origina la inmunidad, se define como el privilegio de determinadas personas de ser juzgados por tribunales de su clase y no por la justicia común. La finalidad del fuero constitucional, que opera bajo dos aspectos: "Privilegio de inmunidad y derecho a no ser procesado en los tribunales comunes, no consiste tanto en proteger al funcionario como persona, sino en mantener el equilibrio entre los poderes del Estado, para posibilitar que las instituciones gubernamentales funcionen con normalidad dentro del régimen democrático. Con el fuero se protege la función y no la persona.

El antejuicio solo se justifica por la libertad parlamentaria que el representante debe tener para desarrollar su función, pero no significa que no tenga responsabilidad por los actos de su conducta privada.⁸

El juicio de residencia: "Es un antecedente inmediato del antejuicio, se aplicaba a los funcionarios en la época colonial, su objeto era la investigación de la conducta oficial juez, corregidor, alcalde, durante su administración. La responsabilidad inherente a la función de gobierno, era el fundamento de este juicio legislado en España en numerosas y complejas disposiciones. Lo encontramos legislado en las leyes indias, y se sustanciaba al terminar sus funciones el inculcado, podía iniciarse antes, cuando

⁸ <http://www.cienciaspenales.org/revista02/esquivel02.htm>. Consulta: 15-09-17.



fuere del conocimiento del Consejo e Indias, alguna causa grave o cuando la dilación en el actuar tardíamente podía traer inconveniente al gobierno y su administración

El *impeachment*, es el antecedente más remoto del antejuicio se puede encontrar en Inglaterra, surgió en el año 1370 d.C. bajo el reinado de Eduardo III y se aplicó especialmente en los siglos XVII y XVIII.

El *impeachment*: “Consistía en un procedimiento que era tramitado, cuando un oficial de la corona cometía un delito, era acusado por la Cámara de los Comunes ante la Cámara de los Lores, pudiendo esta última emitir una condena, situación que ocurre con el antejuicio, por medio de este trámite únicamente la autoridad competente declara si ha lugar a formación de causa o no, sin dictar ninguna condena. Inicialmente el impeachment fue empleado solamente contra los grandes oficiales de la corona, ni el rey ni los jueces estaban sujetos a este procedimiento. El monarca era considerado inimputable y los jueces eran removidos directamente por el rey”¹⁰.

Al analizar la legislación comparada, se determina que el derecho de antejuicio surgió originalmente como instituto jurídico que protege a jueces y magistrados, el que con su posterior desarrollo, principalmente en la actualidad, su campo de acción comprende a otros funcionarios del Estado. Como institución nace en la época feudal, para proteger grupos élites y castas de aquel entonces. En Guatemala los antecedentes del derecho de antejuicio, provienen de la Constitución y de la ley ordinaria pero aun así, inspirados en el derecho extranjero medieval, de donde tuvo su vertiente, como se menciona anteriormente.

⁹ Omega. *Enciclopedia Jurídica*. Tomos XIII (El Guardador) y Tomo XXI (Patria Potestad). Buenos Aires, Argentina: Editorial Driskill. Págs. 435, 438 y 439.

¹⁰ R. Bielsa. *Compendio de Derecho Público*. Editora Depalma. Buenos Aires, Argentina. Pág. 1952.



La primera que se puede mencionar es la Constitución de 1879, la cual fue reformada ocho veces, de corte liberal y solo recoge la figura del antejuicio como lo desarrollaba la doctrina del derecho comparado.

Esta Constitución, fue la de más larga vigencia en nuestra historia jurídica de antejuicio, duro hasta el año 1944, año en el cuál se realizó la Revolución de Octubre, que dio fin a las largas dictaduras liberales. Posteriormente las constituciones de 1945, 1956, 1965, y la de 1985, está última está vigente a la presente fecha.

En lo relacionado con la legislación ordinaria guatemalteca, el antecedente es la ley de responsabilidades de 1928, esta desarrollaba la figura del antejuicio, no solo para jueces y magistrados, sino que protegía también a otros funcionarios del Estado.

El origen del antejuicio en Guatemala se encuentra en la Constitución de Bayona del año de 1808 y la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, por Las Cortes Generales y Extraordinarias de la nación española, convocadas por Fernando VII, rey de España y los antecedentes de la figura de la inmunidad.

La Constitución de la Monarquía Española de 1812, si bien no entró en vigencia completamente para nuestro país, debido a que fue jurada hasta el año de 1820, por el rey, un poco antes de nuestra emancipación política de España, constituye un antecedente importante, porque en su Artículo 128 del capítulo VI de la celebración de las cortes, establecían el primer antecedente sobre inmunidad, en la forma siguiente: Artículo 128: Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos por ellas. En las causas criminales que contra ellos se intentare, no podrán ser juzgados si no por el tribunal de

Cortes en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las mismas. Durante las sesiones de las cortes y un mes después, los diputados no podrán ser demandados civilmente ni ejecutados por deudas.



En la Constitución de 1823, se establece como antecedente el numeral 2, del Artículo 18. Atribuciones de la Suprema Corte de Justicia: Conocerá en las causas del presidente y vicepresidente, de los senadores, los embajadores y demás ministros, de los secretarios del despacho y otros oficiales, en que declare el senado haber lugar a formación de causa.

En la Constitución del Estado de Guatemala octubre 1825 se encuentra normada la figura de inmunidad, la cual se establece en el Artículo 226: Todo acusado queda suspenso en el acto de declararse que ha lugar a formación de causa; depuesto siempre que resulte reo; e inhabilitado para todo cargo público si la causa diere merito según la ley. En lo demás se sujetará al orden y tribunales competentes. En esta Constitución, el funcionario público que goza de esta prerrogativa, queda inhabilitado para desempeñar cualquier función o cargo público con la declaratoria que ha lugar la formación de causa.

En la Constitución de 1965, emitida por la Asamblea Nacional Constituyente, también hace referencia de la inmunidad de los funcionarios públicos, de no ser detenidos ni juzgados previamente si no ha existido declaratoria que ha lugar la formación de causa, norma que se repite en la actual constitución, que entró en vigencia el 14 de enero de 1986. Y con las reformas constitucionales realizadas en 1993 se logró modificar para que el Congreso de la República no conociera el caso de antejuicios promovidas contra los propios diputados, que históricamente eran conocidas por sus propios pares o por el mismo Congreso, figura que ha servido y sigue siendo un retroceso en la transparencia



del ejercicio de la función pública, porque es un obstáculo a la persecución penal mientras no sea declarada que ha lugar la formación de causa.

El sistema francés que consistía en no llevar a cabo detenciones y procesamientos en materia criminal, salvo en los delitos flagrantes, se trataba de una protección de tipo penal. Inmunidad que fue copiada o trasladada a la Constitución Española, de la cual tiene origen la actual Constitución guatemalteca.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en materia de inmunidad establecimos que tiene sus orígenes en la Constitución Española, la que ha ido modificándose con las reformas realizadas a la misma en el año de 1993, en la cual se desligó al Congreso de la República de conocer el antejuicio de sus propios miembros, concediéndole la facultad a la Corte Suprema de Justicia de conocer los antejuicios planteados en contra de los parlamentarios, el que fue un gran paso al fortalecimiento de la democracia en Guatemala.

Posteriormente, con la promulgación del Decreto número 85-2002, del Congreso de la República, Ley en Materia de Antejuicio, normativa vigente en la legislación guatemalteca, en la que se establecen los procedimientos, el ámbito de aplicación y sus efectos para garantizar un procedimiento uniforme en la aplicación de dicha ley y por ende el procedimiento de antejuicio; también, el Artículo 293 del Código Procesal Penal contempla el antejuicio como un obstáculo para la persecución penal, lo que no permite la pronta aplicación de la justicia.



1.3. Derecho comparado

La figura del antejuicio es considerado como: "El privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, denuncia, declare que ha lugar a formación de causa."¹¹

Partiendo de la idea anterior, es necesario que se indique como es abordada la figura del antejuicio en otros países. Es de suma importancia indicar que son pocos los países que tienen normado lo relativo al antejuicio por lo que se toman en cuenta El Salvador, Perú y Venezuela, tal como se indica a continuación:

1.3.1. Legislación salvadoreña

En cuanto a la legislación salvadoreña se puede mencionar que: "Según la legislación salvadoreña el antejuicio es un procedimiento especial que constituye básicamente una condición de procesabilidad, pues determina el ejercicio de la acción penal en los casos de delitos que afectan a ciertas autoridades a quienes se les imputa su comisión; presenta un carácter especial que privilegia a funcionarios taxativamente, designados por la Constitución de la República salvadoreña, que además requiere que exista una determinada autorización o permiso, por parte de ciertas autoridades o cuerpos institucionales previo al ejercicio de la acción penal."¹²

¹¹ F. Fonseca Penados. *El derecho de antejuicio*. Guatemala: (s.e.). Pág. 10.

¹² *Enfoque jurídico de las bases del antejuicio en el salvador*. Guatemala, 15 de mayo 2014. Recuperado de <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/345.072-M828p/345.072-M828p-CAPITULO%20III.pdf>.



La anterior definición es relativamente igual a la establecida en el Artículo 3 de la ley en materia de antejuicio porque en ambos países se necesita que exista una causa determinada por un ente competente para poder someter a una persona a un proceso judicial, todo esto en pro de favorecer a los funcionarios beneficiados.

Es de suma importancia indicar que en la normativa salvadoreña se indica que son dos los entes que conocerán en materia de antejuicio, la Asamblea legislativa y la Corte suprema de Justicia, en Guatemala según el Artículo 12 de la Ley en Materia de Antejuicio, tiene competencia para conocer del antejuicio, el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia; y las salas de la Corte de Apelaciones.

Según el Artículo 236 de la Constitución de la República de El Salvador, los funcionarios que responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan son:

- "El Presidente y Vicepresidente de la República;
- Los Diputados;
- Los Designados a la Presidencia;
- Los Ministros y Viceministros de Estado;
- El Presidente y Magistrados de La Corte Suprema de Justicia y de La Cámara de Segunda Instancia;
- El Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República;
- El Fiscal General de la República;
- El Procurador General de la República;
- El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos;
- El Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral;
- Los Representantes Diplomáticos."¹³

¹³ Ídem.



Los representantes diplomáticos son figuras que no aparecen en la legislación guatemalteca como beneficiados con el antejuicio. Cabe destacar que dichos funcionarios deben responder ante la Asamblea Legislativa, indistintamente si el delito cometido es común o si es oficial; los cuales desarrollo a continuación:

En el Salvador los delitos se clasifican en: comunes, oficiales, militares, fiscales y políticos.

- Los Delitos Comunes: Conocidos como del Fuero Común, que son los de lo penal.
- Los Delitos Oficiales: Son aquellos cometidos por los Funcionarios o empleados públicos, en el ejercicio de sus cargos; se les denomina también Delitos.

El procedimiento general del Antejuicio ante la Asamblea Legislativa, está regulado en el inciso segundo del Artículo 236 de la Constitución de la República de El Salvador; el cual establece:

- a) Se presenta la denuncia de Antejuicio a la Asamblea Legislativa, sea por la Fiscalía General de la República o por el querellante.
- b) Admisión de la denuncia de Antejuicio por parte de la Asamblea Legislativa.
- c) Se procede al Antejuicio en sí; según las normas, tanto constitucionales como al Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.
- d) Se declara si ha lugar o no a formación de causa.
- e) Si se declaró que si ha lugar a formación de causa, remitirán dichas diligencias a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, dicha Cámara



convocará a un Magistrado suplente, quién deberá presenciar el juicio y votar en caso de discordia.

- f) Si se declaró que no ha lugar a formación de causa, en la misma resolución ordenará se archiven las diligencias y no podrá reabrirse Antejuicio por los mismos hechos.”¹⁴

Existe otra entidad competente para llevar a cabo el proceso de antejuicio y es la Corte Suprema de Justicia y que según el Artículo 239 de la Constitución Política del Salvador serán juzgados los jueces de primera instancia, los gobernadores departamentales, los jueces de paz y el proceso está determinado de la siguiente forma:

- a) “Se presenta la denuncia ante la Corte Suprema de Justicia; sea por la Fiscalía General de la República o por el Querellante.
- b) Si el Funcionario imputado fuere Juez de Primera Instancia o Gobernador Departamental, la Corte Suprema de Justicia podrá ordenar a la Cámara Seccional respectiva, que realice una investigación sobre los hechos denunciados, en un plazo de ocho días.
- c) Si el imputado fuese Juez de Paz, dicha investigación la realizará el Juez de Instrucción que la Corte Suprema de Justicia designe.
- d) Terminada dicha investigación, se le da el informe a la Corte Suprema de Justicia.
- e) Dentro de tercero día; la Corte Suprema de Justicia declarará si ha lugar o no a formación de causa contra el Funcionario imputado.

4. . Si se declaró que si ha lugar a formación de causa; ordenará la remisión de las diligencias a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección

¹⁴ Ídem.



del Centro, para que conozca de la Instrucción; siendo la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro quién conocerá del Juicio.

- g) Si se declaró que no ha lugar a formación de causa; la Corte Suprema de Justicia ordenará el archivo de las diligencias.”¹⁵

En cuanto a la competencia de la Corte Suprema de Justicia en Guatemala, es más amplia que la Corte Suprema salvadoreña, porque, como país, manejan figuras como fiscales, candidatos a presidente, tesorero general de la nación y contralor general de cuantas.

En cuestiones referentes a las consecuencias del establecimiento del antejuicio en El Salvador también surte efecto de suspensión de funciones desde el momento en que se declare, por la Asamblea Legislativa o por la Corte Suprema de Justicia, que hay lugar para la formación de causa.

1.3.2. Legislación peruana

El antejuicio constituye un instrumento del control político que procura preservar la conducta de los altos funcionarios dentro de la legalidad. Se sostiene que el antejuicio político es una prerrogativa que el Derecho Constitucional otorga a determinados altos magistrados del Estado, con la finalidad de que no sean procesados ante el Poder Judicial, sin antes recibir la venia del Congreso por medio del procedimiento establecido, tanto en la Constitución como en el Reglamento del Congreso.

De acuerdo al Artículo 99 de la Constitución Política del Perú, los funcionarios investidos con el antejuicio político son:

¹⁵ Ídem.



- El presidente de la República
- Los representantes al Congreso
- Los ministros de Estado
- Los miembros del Tribunal Constitucional
- Los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura
- Los vocales de la Corte Suprema
- Los fiscales supremos
- El defensor del pueblo
- El contralor de la República.

A diferencia de la legislación salvadoreña y guatemalteca, la peruana incluye a los vocales de la Corte Suprema y al contralor de la república, como beneficiarios del antejuicio.

De conformidad con el Artículo 89, del Reglamento del Congreso de la República peruano, quienes formulan la denuncia constitucional deben tener legitimidad para accionar el proceso. “Así, tienen legitimación activa (denunciantes) para el proceso de acusación constitucional, los Congresistas, el Fiscal de la Nación, y cualquier persona que se considere directamente agraviada.”¹⁶

Conforme al Artículo 99, de la Constitución Política del Perú, el plazo para el antejuicio se extiende hasta cinco años después que los funcionarios con dicha prerrogativa hayan cesado en sus cargos, trayendo como consecuencias:

¹⁶ *El antejuicio político en el Perú*. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/item/69887/el-antejuicio-politico-en-el-peru>. Consulta: Guatemala, 20 de mayo 2014.



“La primera que los magistrados aludidos se hallan protegidos por el antejuicio hasta cinco años después de haber cesado en sus funciones, lo que debe entenderse como un plazo que caduca cumplidos cinco años medidos por período natural, no útil, como se mide todo plazo dado en años dentro del Derecho.

La segunda, que transcurrido ese plazo, caduca la posibilidad de que esa persona sea procesada por el hecho imputable, porque el antejuicio es imposible y, sin él, tiene el privilegio de no ser procesada. Violar este principio sería inconstitucional y procedería una acción de amparo.

La tercera, que como el plazo de cinco años es de caducidad, la tarea de investigación y moralización del Congreso tiene que ser particularmente rápida y eficiente. Si el plazo caduca y la acusación contra quien presuntamente ha cometido delito no se realiza, entonces el propio Congreso estará avalando conductas antijurídicas en los hechos, problema de cuya gravedad no es necesario hacer ningún comentario.”¹⁷

En Perú se establece caducidad para que una persona sea procesada, en Guatemala se hace mención de plazo de tiempo para la presentación de antejuicio, pero, no de caducidad.

El órgano competente para la investigación del antejuicio es la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales, la cual se encuentra integrada por diez congresistas, entre ellos su presidente, designados por la Comisión Permanente del Congreso de la República.

A diferencia de El Salvador y Guatemala, Perú solo tiene un ente competente en materia de antejuicio, y el procedimiento es el siguiente:

¹⁷ Ídem.



“El proceso del antejuicio tiene tres etapas: postuladora, investigadora o intermedia y acusatoria o final.

- Etapa Postulatoria: El procedimiento del antejuicio político se inicia con la presentación de la denuncia constitucional, la misma que, se presenta por escrito y debe contener: Nombre del denunciante y domicilio procesal de ser el caso, fundamentos de hecho y de derecho, documentos que la sustente o, en su defecto, la indicación del lugar donde dichos documentos se encuentren, fecha de presentación, firma del denunciante o denunciantes, copia simple del documento oficial de identificación del denunciante, en caso de que la denuncia no provenga de congresista o del fiscal de la nación.
- Etapa Investigatoria o intermedia: Esta etapa está delimitada desde el momento en que la Comisión Permanente notifica a la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales el plazo de investigación así como el acuerdo aprobatorio de acumulación de ser el caso hasta la presentación del informe respectivo.
- Etapa acusatoria o final: Representa la última etapa del proceso del antejuicio político. Se hace notoria desde el momento en que se aprueba la misma y que se designa a los integrantes de la Sub Comisión Acusadora, la que estará integrada por tres miembros de la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales, a propuesta del Presidente de la Comisión, quienes están impedidos de votar la acusación en el Pleno.”¹⁸

¹⁸ Ídem.



1.3.3. Legislación venezolana

En La legislación venezolana se manejan dos tipos de antejuicio como lo son el administrativo y el de mérito, a continuación, se indica escuetamente que es cada figura:

El antejuicio administrativo: "Es una condición mediante la cual los particulares pueden solucionar sus controversias con la Administración Pública en sede gubernativa o administrativa, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales, y que el ente administrativo tenga conocimiento de las acciones de las que podría ser objeto en su contra.

La ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa consagra como causal de inadmisibilidad de las demandas de contenido patrimonial el incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los Estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a las cuales la ley les atribuya tal prerrogativa.

La doctrina jurisprudencial ha considerado que el contencioso de las demandas o también denominado de plena jurisdicción, los entes del Estado poseen una serie de garantías o privilegios procesales, como lo sería el antejuicio administrativo, el cual tiene por finalidad evitar que se instauren controversias que puedan ser resueltas en sede administrativa sin necesidad de acudir a la vía judicial, en virtud del principio de auto tutela de la Administración Pública.

El antejuicio administrativo según la doctrina, existe por las razones siguientes:

- a) Sirve para una mayor protección de los intereses colectivos que tutela la Administración.



- b) Procura la transigencia de las partes, con el objetivo de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar.
- c) Es una condición de admisibilidad de la demanda; y finalmente.
- d) Sirve para que la administración ejerza su potestad de auto tutela. ¹⁹

Antejuicio de mérito: “Es la disposición del Código Orgánico Procesal penal que establece que el diputado debe separarse del cargo y queda inhabilitado para ejercer cualquier función. El antejuicio de mérito es una autorización que pide la Fiscalía para enjuiciar a un alto funcionario. Después de un proceso breve, se presenta la solicitud de antejuicio, se notifica al diputado y se hace una audiencia pública y oral.”²⁰

El antejuicio administrativo es un proceso que lo estipula el país de Venezuela pero que en nuestro país en El Salvador y Perú, no existe esa figura porque se distingue las situaciones anómalas en que pueden incurrir los funcionarios de tipo administrativo y las que son de carácter de urgente teniendo que proceder de forma inmediata e incluso para algunos autores inconstitucional porque sin mediar un proceso largo se inhabilita la funcionario vedándose la presunción de inocencia.

¹⁹ *Antejuicio en Venezuela*. Recuperado de <http://www.google.com.gt/url?IA=Presentacion-EDGARaracay>. Consulta: Guatemala, 18 de mayo 2017.

²⁰ *Qué es el antejuicio de mérito a un diputado*. Recuperado de <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/131022/que-es-el-antejuicio-de-merito-a-un-diputado>. Consulta: Guatemala, 18 de mayo 2014.



1.4. Principios que regulan el derecho de antejuicio

Para realizar un análisis de los principios regulatorios del derecho de antejuicio se debe partir de la consideración de que todo Estado de derecho en el poder de la determinación de preceptos legales que norman la vida de sus habitantes, y la obligación de exigirles el cumplimiento de lo preceptuado. Estos principios son el de igualdad ante la ley, como garantía una misma oportunidad a cada ciudadano, el principio de sujeción a la ley por parte de los funcionarios públicos con el objeto de evitar el abuso de poder. Estos aspectos son regulados por todas las constituciones modernas.

En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 se establecen los principios en cuestión, en los siguientes Artículos:

En el Artículo 4 se establece que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su Estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades...”²¹.

Este principio lo refuerza el capítulo que trata del ejercicio del orden público: “Artículo 152: Poder Público. El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio”²².

²¹ Constitución Política de la República de Guatemala Asamblea Nacional Constituyente. 1986. Pág. 11.

²² Ibídem. Pág. 57.



“El Artículo 154: Función pública, sujeción a la ley indica que: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella...”²³.

Además, el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 enuncia otro principio relacionado directamente con el antejuicio, en el cuál enuncia que el interés social prevalece sobre el interés particular. Este mismo se refleja en la Ley del Organismo Judicial por medio de su Artículo 22, que indica que: “El interés social prevalece sobre el interés particular”²⁴.

Los principios mencionados con anterioridad a consideración del que realiza el presente trabajo reúnen en los principios de igualdad ante la ley y la obligación de responder por actos propios.

El Estado está conformado con el fin de proteger a las personas, de tal manera que estos principios son esenciales para lograr el cometido. Cada habitante posee los mismos derechos y las mismas obligaciones, con el objeto de evitar el abuso de poder por parte de los miembros del Estado o cualquier persona. La Constitución guatemalteca establece que el funcionario público está sujeto a la ley en los Artículos citados, aunque no solo esto es necesario para mantener un equilibrio entre gobierno y gobernados. Con el fin de garantizar que se cumpla lo anterior, el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señala que los servidores públicos son responsables, cuando en el ejercicio de sus funciones, infrinjan la ley en perjuicio de particulares y deben responder por los daños y perjuicios que causen.

²³ Ídem.

²⁴ *Ley del Organismo Judicial*. Decreto 2-89 del Congreso de la Republica. Pág. 5.



Este Artículo no explica la forma en que el perjudicado pueda asegurarse que le responda por daños ocasionados por su actuación cualquier funcionario, lo que sí se indica es la responsabilidad civil y penal. Por lo que se debe acudir a las leyes que indican los mecanismos con los que se logra la deducción de responsabilidad.

Cuando se deduce la responsabilidad penal en contra de cualquier persona es necesario acudir a los tribunales penales. El Código procesal Penal guatemalteco señala cuándo y quién puede hacer ejercicio de la acción penal: "Artículo 24 Bis. Acción Pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública..."²⁵

Al seguir los procedimientos que señala el Código Procesal Penal guatemalteco, toda persona particular perjudicada por alguna acción considerada como delito o falta, cometida por otro, debe dirigirse a los tribunales competentes para deducir la responsabilidad penal por medio de un juicio criminal.

Los tribunales penales no pueden rechazar una petición si cumple con los requisitos legales, a menos que esta sea falsa, o cuando el hecho no tenga características de delito o falta. La restricción al principio de igualdad y la obligación de responder en juicio penal por actos propios es lo que constituye el derecho de antejuicio guatemalteco.

²⁵ Código Procesal Penal. Decreto 51-92, del Congreso de la Republica.



1.5. Naturaleza jurídica del derecho de antejuicio

Para Cabanellas, la definición de naturaleza, entiende: "Esencia de un ser. Propiedad peculiar de una cosa."²⁶ El antejuicio, forma parte del derecho público y en Guatemala es vinculado además al derecho constitucional de donde proviene su origen. El Artículo dos de la Ley en materia de antejuicio, estipula: "La presente ley es de orden público".

En función a su naturaleza de derecho público, el derecho de antejuicio, sobredimensionó su cobertura, en cuanto al beneficio de los funcionarios públicos. En Guatemala:

- a) El presidente y vicepresidente de la República
- b) Presidente del Organismo Judicial y magistrados de la Corte Suprema de Justicia
- c) Presidente y magistrados del Tribunal Supremo Electoral
- d) Presidente y magistrados de la Corte de Constitucionalidad
- e) Ministros de Estado y secretarios de la Presidencia de la República
- f) Viceministros de Estado y subsecretarios de la Presidencia de la República, únicamente cuando estén encargados del despacho
- g) Procurador de los Derechos Humanos
- h) Procurador general de la nación
- i) Fiscal general de la República
- j) Diputados al Congreso de la República
- k) Diputados al Parlamento Centroamericano
- l) Secretario general, inspector general del Tribunal Supremo Electoral
- m) Director general del Registro de Ciudadanos
- n) Viceministros de Estado cuando no estén encargados del Despacho
- o) Superintendente de Bancos y el Intendente de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos

²⁶ Cabanellas. Ob. Cit. Pág. 9.



- p) Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones
- q) Jueces
- r) Candidatos a presidente y vicepresidente de la República
- s) Tesorero general de la nación
- t) El contralor general de cuentas
- u) Candidatos a alcaldes municipales
- v) Alcaldes municipales electos
- w) Alcaldes municipales
- x) Candidatos a diputados
- y) Diputados electos; gobernadores departamentales titulares y suplentes cuando estén encargados del Despacho; director general y director general adjunto y subdirectores generales de la Policía Nacional Civil; agentes fiscales del Ministerio Público.

En ese orden de ideas enfatizo que el antejuicio fue diseñado y establecido con el fin de proteger, por las circunstancias expuestas, a jueces y magistrados, jueces de diversa jerarquía, únicamente.

La sobredimensión del derecho de antejuicio, a dignatarios de la nación y a funcionarios públicos, genera molestia y desconfianza a algunos sectores de la sociedad, pues en algunas ocasiones es el inicio de su inadecuada aplicación, según se deja ver esto ha contribuido de alguna forma de medición, a fomentar corrupción en el ejercicio del poder del Estado y la impunidad.

A juicio del sustentante se puede afirmar que en Guatemala, el derecho de antejuicio se desnaturaliza en cuanto a su aplicación, para favorecer de alguna manera a la corrupción e impunidad, además de ser en cuanto a su trámite retardado e ineficaz.



Es recomendable, que se revierta este fenómeno retirándole el derecho de antejuicio a los funcionarios que, conforme a un criterio bien definido y adecuado, no es conveniente mantenerles ese derecho seleccionando, únicamente, a los funcionarios que en específico sea, estrictamente, necesario mantenerse, mediante reforma a la ley especial de esa materia.

1.6. La responsabilidad de las actuaciones de los funcionarios públicos

Antes de establecer cuáles son las responsabilidades en que se puede ver involucrado un funcionario público, de tal manera que hace necesario establecer que ésta es la parte más importante de la estructura jurídica estatal de un país. Un funcionario público es: "Aquel que ejerce un cargo especial transmitido por la ley; creando una relación externa que le da, la titularidad de carácter representativo del Estado en el ejercicio de su cargo"²⁷.

Se puede decir que un funcionario público es elegido o designado por autoridad competente conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía, esto atendiendo a la noción jurídica del funcionario público.

"Jurisdiccionalmente, un funcionario público es la persona que, jurídica, jerárquica o disciplinariamente se haya integrado a un organismo o entidad pública, sea cual fuera su régimen laboral, siempre que este tenga funciones de gobierno nacional, regional, local, legislativo, ejecutivo, jurisdiccional, electoral, de control fiscal, o la de servicio público a la Nación"²⁸.

²⁷ H. H. Calderón Morales. *Derecho Administrativo I*. 4ª. Ed. Actualizada. Guatemala: Ed. Fénix. Pág. 63.

²⁸ C. R. Barrientos Pellecer. *Derecho procesal penal guatemalteco*. . Guatemala: Ed. Magna Terra. Pág. 27.



Ahora bien, la responsabilidad por los actos u omisiones que estos realizan pueden ser de cuatro formas:

- a) Responsabilidad administrativa
- b) Responsabilidad civil
- c) Responsabilidad política
- e) Responsabilidad criminal o penal.

1.6.1. Responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos tendrá lugar con motivo de las faltas cometidas en el desempeño de sus funciones. Además, se dice que es la consecuencia de la infracción por parte del funcionario público de algún precepto que guía su gestión, la cual amerita la aplicación de una sanción, a cargo de la administración en el ejercicio del poder disciplinario que le es inherente.

“Se dice que todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado, salvo en casos de fuerza mayor, agregando que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, en sede administrativa o por resolución judicial no presupone siempre el derecho a ser indemnizado, siendo elementos característicos del daño que este sea efectivo, valuable en dinero e individualizado. Ahora bien, constituye faltas administrativas por parte de las autoridades y personal al servicio de la administración pública, el hecho de:

- a) Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas; conforme a este deber, ninguna autoridad puede negarse a recibir una petición de un administrado, cualquiera fuere su contenido o aun cuando no le competa recibirlo y es que en todos estos casos



prevalece el deber de tutela de los derechos de los administrados y el informalismo para el acceso a la Administración.

- b) No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.
- c) Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.
- d) Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia; la exigencia de motivar las decisiones públicas se afirma en su integridad en el derecho al debido proceso que protege el estatuto jurídico del administrado, por lo que la ley ha sido constante en exigir que constituye un deber esencial de toda autoridad con potestades resolutivas o consultivas, que solo se puede admitir exceptuando en los casos expresamente señalados (decisiones irrelevantes y aquellas que no agravan a los administrados) así como los actos de administración interna.
- e) Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
- f) No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en que incurrió.
- g) Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativos o contradecir sus decisiones.
- h) Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
- i) Incurrir en ilegalidad manifiesta.
- j) Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial, debiendo tenerse presente que los administrados, sus representantes o su

abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su Estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas”²⁹.



Exceptuándose solo aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

1.6.2. Responsabilidad civil

“Es aquella en la que incurren los servidores o funcionarios públicos, que por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su entidad o al Estado. Es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público, sus funciones por dolo o culpa sea ésta inexcusable o leve”³⁰.

“Si el acto dañoso es realizado dentro del marco del ejercicio del cargo de la autoridad administrativa el Estado responde por el daño irrogado, contrario a ello si se extralimita del ejercicio de su cargo el Estado no responde por sus consecuencias. Asimismo ante los casos de abandono de cargo o función es necesario tener en cuenta que es responsable el Estado sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario”³¹.

²⁹ C. R. Barrientos Pellecer. Ob. Cit. Pág. 40.

³⁰ M. Marienhoff. *Tratado de derecho administrativo*. Pág. 387.

³¹ *Ibidem*. Pág. 388.



Asimismo, resulta necesario tener en cuenta que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. Debiéndose, asimismo, tener en cuenta que el monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

1.6.3. Responsabilidad política

La responsabilidad política es: “La imputabilidad de una valoración por el uso que un órgano o individuo hace del poder. Como, por ejemplo, afirmar que el algún presidente fue responsable políticamente en algún caso, esto significa que se atribuye a ese presidente un grado de culpa o se le atribuye una sanción por la manera de usar su autoridad en ese caso.

En el momento en que surgen los Estados organizados, basados en constituciones políticas, la responsabilidad de los gobernantes ante los tribunales por abuso del poder es una responsabilidad jurídica. Esta forma de responsabilidad político-jurídica suele ser evaluada y adjudicada según reglas específicas (como el *impeachment* anglosajón) y ante autoridades específicas (como las Cortes constituidas en cámaras juzgadoras o un tribunal administrativo ad hoc). Sin embargo, esta responsabilidad es evaluada también por los ciudadanos cuando asumen el papel de electores en un sistema de democracia, al valorar que han hecho en el uso del poder los gobernantes, aplicando cualquier criterio para evaluar su desempeño y no por medio de una norma jurídica. Por lo tanto, la responsabilidad política no es asumida bajo la responsabilidad jurídica, como la legitimidad tampoco de la legalidad jurídica³².

³² H. B. Mayo. *An Introduction to democratic theory*. Editorial staff: Carl M. Gambill & others. Pág. 38.



Un criterio empleado para distinguir la responsabilidad política, concerniente a relaciones verticales de autoridad, como la conducta de la autoridad ordenadora frente al gobernado subordinado. El juicio de valor que un gobernado atribuye a los actos de poder de un gobernante constituye, en efecto, una manera de evaluar la responsabilidad política que es fundamental para la vida democrática. De acuerdo con Max Weber: "El principio del pequeño número, esto es, la superior capacidad de maniobra de los pequeños grupos dirigentes, garantiza la responsabilidad política frente al público. Dicha responsabilidad se volatilizaría por completo en una asamblea policéfala gobernante"³³.

1.6.4. Responsabilidad criminal o penal

La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica de la violación de la ley, realizada por quien, siendo imputable o inimputable, lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.

La responsabilidad penal: "Es, en derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho Penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de este.

La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir. También podrá ser común o especial: común: cuando el delito cometido puede ser

³³ M. Webwer. *La teoría sociológica*. Madrid, Alianza Editorial, Pág. 218

realizado por cualquier individuo (robo, violación, asesinato). Especial: cuando el delito es cometido por un funcionario público aprovechándose de su condición”³⁴.



1.7. La responsabilidad penal y su relación con el derecho de antejuicio

La lucha por alcanzar el poder entre gobernantes y gobernados ha sido una acción repetida en la historia y al surgir los Estados de derecho que son conformados con el objetivo de proteger al ciudadano y el bien común, esto se reflejo en la expresión de los principios referentes a la persona; de tal manera que ha sido necesario establecer otros principios como el de sujeción a la ley para por medio de este conseguir el cumplimiento de los primeros.

En consecuencia, se puede afirmar que la deducción de responsabilidad de los funcionarios públicos, principalmente la deducción de responsabilidad de los funcionarios públicos es un logro del derecho frente a la impunidad de los poderosos. Tres aspectos son necesarios para la deducción de responsabilidad a los funcionarios públicos, que son:

- La existencia de leyes que establecen figuras delictivas.
- Un organismo judicial que sea teórica y materialmente independiente, de modo que puedan exigir esta.
- Un sistema que brinde las condiciones necesarias para que la parte acusadora no sea inhibida de plantear la querella, ya sea por temor o por falta de confianza.

³⁴ R. A. Casariego. *Derecho Administrativo*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires. Pág. 5.



La deducción de la responsabilidad penal y civil contra los funcionarios públicos está regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 en su Título IV, denominado Poder Público, Capítulo I, del ejercicio del Poder Público, que enuncia:

“Artículo 154: Función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno.

La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución”³⁵.

³⁵ Constitución Política de la República de Guatemala. Pág. 57.

CAPITULO II



2. Regulación constitucional y legal del antejuicio

2.1. Historia constitucional en Guatemala

Como se mencionó en el capítulo anterior, la Constitución de Bayona de 1808 es el antecedente más remoto relacionado con la historia de Guatemala sobre el derecho del antejuicio, esta fue impuesta por Napoleón Bonaparte a España y aunque en América no tuvo vigencia, la influencia del derecho francés y del derecho español, fueron los orígenes de las legislaciones en América.

“Para la integración de un cuerpo constituyente Napoleón nombró a seis diputados americanos, para su integración en un cuerpo constituyente y es así cómo se da una participación guatemalteca. Luego en 1812 se dieron las Cortes de Cádiz y la Constitución, con la cual fue consolidada la participación americana, en Guatemala se dieron elecciones para la constituyente, todo esto se derivó de los hechos dados en la península, como consecuencia de la invasión napoleónica”³⁶.

“Al entrar la corona en crisis, más el fortalecimiento de ideas defensoras de los derechos humanos, se sientan las bases para la independencia de las provincias centroamericanas, las cuales se constituyeron en una federación y se promulgó la Constitución de 1824. Más tarde tiene lugar el fracaso de federalismo, se da la restauración conservadora y la presidencia vitalicia, consolidada en el acta constitutiva de 1851.

³⁶ G. Prado, *Derecho Constitucional*. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala. Pág. 97



Años más tarde en 1871, estalla la Revolución Liberal, que trae el germen de dictaduras de esa ideología y se promulga la Constitución de 1879, la cual fue reformada ocho veces y solo fue derogada hasta la llegada de la Revolución de Octubre de 1944, cuando un año más tarde aparece una nueva Constitución, la cual es sucedida por la del año 1956 la que a su vez cede el paso a la carta magna de 1965 y finalmente en 1985, es promulgada la Constitución Política de la República de Guatemala, actualmente vigente”³⁷.

A juicio de quien realiza el presente trabajo, desde Europa vino la herencia del antejuicio, que como se dijo en el capítulo anterior, originalmente se perfiló como una garantía exclusivamente para jueces y magistrados.

El jurista guatemalteco Balsells Tojo, sobre el particular, señala: “Para la ideología liberal, predominante en el siglo XIX, fue predicado básico el establecer la protección jurídico constitucional de estos derechos individuales, para que no se quedaran sujetos a la decisión subjetiva del gobernante, siendo los jueces los únicos interpretes y protectores de tales garantías personales”³⁸.

Al venir la base del antejuicio en las constituciones de Bayona y Cádiz, era lógico que los diputados se preocuparan en desarrollar esta figura por medio de leyes ordinarias.

El doctor Jorge Mario García Laguardia nos ilustra: “El 1 de enero de 1837, después de un largo proceso, se promulgaron solemnemente los nuevos Códigos que eran el Código de reforma y disciplina de prisiones, Código Penal, Ley orgánica de administración de Justicia por Jurados, Código de procedimientos del ramo criminal y el

³⁷ Ibídem. Pág. 97.

³⁸ E. A. Balsells Tojo. *Los derechos humanos en nuestro constitucionalismo*. Cuadernos colección derechos humanos No. 2-94. Guatemala: Procuraduría de Derechos Humanos. Pág. 22.



Código de pruebas judiciales, los que se imprimieron en la imprenta de la nueva academia de estudios y se distribuyeron amplia y gratuitamente, para conocimiento de los ciudadanos”³⁹.

Fue en los dos últimos cuerpos legales citados, en donde se les da garantía y protección a los jueces por medio del antejuicio, para el ejercicio de sus altas funciones.

En otra de sus obras importantes, el doctor Jorge Mario García Laguardia, nos dice sobre la Constitución de Bayona: “Aunque esta Constitución impuesta por Napoleón a España, no tuvo vigencia real en América es el antecedente más antiguo de nuestra organización constitucional y fue por este texto, que los americanos se enteraron de la posibilidad de una forma de convivencia sobre bases modernas”⁴⁰.

Referente a la Constitución de Cádiz, que se promulgo en el año 1812, García Laguardia, expone: “Todavía durante el régimen colonial, el otro antecedente de gran importancia para nuestro derecho constitucional es la Constitución de Cádiz, que se promulgó en el año 1812 en esa ciudad española y que estuvo vigente por varios años en el país, con base en la cual, se produjeron nuestras primeras experiencias electorales”⁴¹.

En este mismo sentido, en la Constitución de 1879, el citado autor afirma: “El 11 de diciembre de 1879, se promulgó un texto corto de ciento cuatro Artículos. Una constitución laica, centralista suprimió el gobierno local y sumaria. Reconocía la división de poderes en forma absoluta, con un legislativismo unicameral y un poder ejecutivo

³⁹ J. M. García Laguardia. *Las garantías jurisdiccionales para los derechos humanos en Guatemala*. No. 4-91. Guatemala: Cuadernos colección de derechos humanos. Pág. 66.

⁴⁰ J. M. García Laguardia. *Breve historia constitucional de Guatemala*. Guatemala: Ministerio de Cultura y Deportes. Pág. 11.

⁴¹ *Ibidem*. Pág. 42.



bastante fuerte, que funcionaba asesorado por un consejo de Estado, de carácter consultivo y no representativo. Estuvo vigente hasta 1944 longitud común a los textos liberales definitivos- aunque fue reformado ocho veces: 1885, 1887, 1903, 1921, 1927, 1935, 1941⁴².

El sustentante opina que esas reformas se basaron prácticamente sobre cuestiones de reelección presidencial, lo que permitió dos de las más largas dictaduras que ha tenido Guatemala, la de Manuel Estrada Cabrera y Jorge Ubico Castañeda.

La Ley de responsabilidades de 1928, es el cuerpo de ley más importante en materia de antejuicio dentro de los antecedentes del antejuicio, conocido dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. La cual consta de 30 Artículos y fue promulgada por medio del Decreto número 1547 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, en los primeros siete Artículos, estipuló lo relativo a la responsabilidad y a obligaciones de los funcionarios y empleados públicos; del 8 al 10 a la competencia para conocer del antejuicio; del 11 al 17, inclusive, al procedimiento y del 18 al 30, a disposiciones varias.

Por una inadecuada técnica legislativa, en la historia de Guatemala, no existía un deslinde jurídico claro entre las leyes de probidad, responsabilidad y del antejuicio y no fue hasta principios de este siglo que se ha tratado de corregir esta situación.

Es por ello que cuando analizamos el Decreto número 1547 de la Asamblea Legislativa de la República, encontramos disposiciones comunes a la responsabilidad de funcionarios y empleados públicos y el antejuicio, lo cual hizo muy ineficaz su aplicación y se constituyó en fuente permanente de impunidad y corrupción principalmente, cuando se dio el conflicto armado interno. Sobre como iniciar las diligencias del

⁴² Ibídem. Pág. 66.



antejuicio, el Artículo 11 de la citada ley de responsabilidades, rezaba: "Para iniciar antejuicio a que se refieren los Artículos anteriores, bastara la denuncia o acusación formal por escrito con la firma del letrado, en la cual deberán proponerse todos los datos que deban servir de base al procedimiento".

Hay que destacar que esta ley de responsabilidades, ya recogía desde aquel entonces la ampliación de protección a otros funcionarios y no solo a los jueces y magistrados.

Así el Congreso conocía antejuicios en contra de los presidentes de los organismos del Estado, ministros de Estado, magistrados y diputados. Respecto a este último, de que el congreso conocía de antejuicios contra sus propios miembros, desgasto la credibilidad de este mecanismo, en cierto sentido.

La Corte Suprema de Justicia, conocía los antejuicios contra magistrados y jueces, comandantes militares, gobernadores, auditores de guerra, tesorero nacional, directores generales y ministros diplomáticos.

El Artículo 17 de la citada ley expresaba: "La substanciación de los juicios criminales contra los funcionarios públicos, por los delitos que cometen por razón de sus funciones, ninguna instancia ni recurso podrá tardar más de dos meses sin fenecerse. El retardo se presume malicioso, salvo prueba en contrario".

Otro Artículo importante de esta ley, el Artículo 18 que normaba: "La responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos, por cualquier trasgresión a la ley, podrá deducirse en todo tiempo, mientras no se haya consumado la prescripción, que comenzara a correr desde que el responsable hubiere cesado en el ejercicio del cargo durante el cual incurrió en responsabilidad".



Importante es señalar, el Artículo 26 de esta ley, el cual preceptuaba: “Contra los copartícipes de un delito cometido por funcionario público que goce de antejuicio, se abrirá el procedimiento sin esperar la resolución de haber lugar a formación de causa. Terminado el antejuicio si procediere se continuara el procedimiento contra el funcionario, agregándose certificación de las diligencias respectivas”.

Dentro de las disposiciones transitorias, destaca el Artículo 28 de la ley, que indicaba: “El acusador o denunciante de un delito cometido por un funcionario empleado público, no estará obligado a prestar fianza de calumnia”.

Esta ley de responsabilidades, tuvo aproximadamente setenta años de vigencia, aspecto que ayudó junto a otras circunstancias, a volverla inoperante, dejó muchos hechos impunes por tales razones y otro aspecto sumamente negativo, era el hecho de que extendió la protección del antejuicio de manera exagerada, hasta los directores generales, el tesorero nacional, comandantes militares y ministros diplomáticos, gozaban en su momento de este beneficio.

El antejuicio era altamente burocratizado, no se observaba el debido proceso y su interposición era motivo de represalias no pocas veces peligrosas, para el que osaba promoverlo en contra de funcionarios que cometían hechos delictivos.

En la Constitución Política de la República de Guatemala 1945, manifiesta Jorge Mario García Laguardia, acerca de este texto fundamental indica: “Esta Constitución rigió durante el proceso democrático de la llamada revolución guatemalteca y en ella se ampararon los dos gobiernos, Juan José Arévalo (1945-51) y Jacobo Arbenz (1951-



54), para impulsar sus programas de reformas, fue aplicada en proporción significativa⁴³.

Esta Constitución, en su Artículo 116 atribuía al Congreso de la República, el conocimiento del antejuicio este y otros mandatos, relacionados al tema, fueron desarrollados por el Decreto número 92 del Congreso de la República. Hubo una reforma importante relativa a que los funcionarios que dejaren el cargo, no gozaban del antejuicio contenido en el Decreto No. 37 de la Junta Revolucionaria del Gobierno.

Sobre este texto constitucional de 1965, García Laguardia, manifiesta: "Es una Constitución muy desarrollada -282 Artículos- que profundiza la tendencia anticomunista del régimen.

Aunque los miembros de la comisión redactora, afirman haber puesto su atención en la estructura del gobierno, se encuentran sensibles modificaciones en todo el aparato, aunque muchas decisiones audaces del proyecto se vieron tamizadas en el pleno, que trabajó en un gran ambiente de tensión. En el aspecto económico su defensa del liberalismo fue absoluta. No reconoce el concepto de función social de la propiedad y todo el capítulo sobre régimen económico y social está orientado por la declaración expresada de que el Estado debe apoyar y estimular la libertad de empresa⁴⁴.

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

⁴³ J. M. García Laguardia. Ob. Cit. Pág. 11.

⁴⁴ Ibídem.



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

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

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

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

El antejuicio, en este periodo, se volvió totalmente inexistente, quizá fue la época de más deterioro de este procedimiento, militares y civiles que detentaron el poder, no estuvieron sujetos al mismo, debido a la depresión que existía y al Estado *de ipso* que se vivió en esa materia.



Asimismo, hubo otro aspecto negativo, porque este derecho fue regulado en otras leyes lo cual terminó de burocratizarlo y dispensarlo, en desmedro de la justicia.

Acerca de la Constitución Política de la República de 1985, se puede manifestar que, después del golpe de Estado del 23 de marzo del 1982, vino una severa crisis institucional, derivada de las desavenencias entre las diferentes alas del Ejército de Guatemala, ello desembocó en nuevo rompimiento de la tranquilidad social y el orden público, por medio del golpe de Estado del 8 de agosto de 1983.

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

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

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

Los juristas guatemaltecos: Edmundo Vásquez Martínez y Jorge Mario García Laguardia, en ese momento de transición, dicen : "Para que una Constitución responda a la realidad que de una u otra forma, trata de normar, es menester que tenga bases



ideológicas, que institucionalice los poderes de hecho, las realidades sociales y que ajuste o adecue la estructura constitucional a la situación concreta”⁴⁵.

Más adelante indican: “El hecho, históricamente comprobable de que Guatemala ha tenido en lo que va del siglo, cuatro constituciones y tres estatutos de gobiernos transitorios, debe llevarnos a reflexionar si esos textos se adecuaban o no a la realidad social, política y económica del país. Ha habido Constituciones vigentes pero en buena medida, han carecido de eficacia”⁴⁶.

García Laguardia, en una de sus obras que ya citamos, expresa su opinión sobre esta Constitución: “Esta Constitución, de 1985, ha sido el instrumento jurídico-político que ha servido de marco para el difícil proceso de transición de la democracia y por eso su orientación, como hemos visto, se dirige a un ámbito de tratamiento de los derechos humanos y sus instituciones de garantía. Es una Constitución legítima, lo que se reconoce y se ha reconocido, generalmente, en la integración del cuerpo constituyente estuvo representado un amplio groso de las fuerzas políticas que, debieron realizar minuciosas negociaciones para obtener consenso en las decisiones políticas del nuevo régimen. Por eso, el texto, es muy desarrollado, ambiguo, en algunos aspectos contradictorios, con poca unidad ideológica, y consecuentemente, de difícil cumplimiento y en ese contexto la labor del Tribunal Constitucional es clave”⁴⁷.

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

⁴⁵ J. M. García Laguardia y E. Vásquez Martínez. *Constitución y orden democrático*. Guatemala: Ministerio de Cultura y Deportes. Pág. 169.

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Ibídem. Pág. 109.



Sobre el antejuicio, encontramos en el Artículo 165 literal h) lo siguiente: "Corresponde al Congreso de la República, declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de constitucionalidad, Ministros, Viceministros de Estado cuando estén encargados de despacho, Secretarios de la Presidencia de la República, subsecretarios que lo substituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación. Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso"⁴⁸.

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

2.2. Antecedentes Constitucionales antes de 2002

2.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala de 1945

El 15 de marzo de 1945, se aportó un texto de 212 Artículos, con grandes innovaciones, tales como el tratamiento de temas de moralidad pública, educación y otros aspectos sociales relevantes. Así la parte dogmática dividía los derechos en individuales y sociales, encontrándose fuertemente inspirada por las constituciones de México, Cuba y Costa Rica. Dentro de los derechos sociales, se trataron temas como el relativo al trabajo, salario mínimo, jornadas, descansos y vacaciones, sindicalización libre, huelga y paro, trabajo de mujeres y menores, indemnización por despido, jurisdicción privativa, seguridad social. Se reconoció la autonomía universitaria, mejoras al magisterio e implementación de política indigenista.

⁴⁸ Constitución Política de la República de Guatemala. Ob. Cit. Pág. 152 y 153.



En lo referente a derechos electorales se amplió lo relacionado con el sufragio, aceptándose una ampliación del mismo, el cual se concedió a las analfabetas y las mujeres que supieran leer y escribir. Se declaró el voto obligatorio y secreto para los ciudadanos alfabetos, optativo y secreto para las mujeres y optativo y público para los analfabetos. Asimismo, se reconoció el derecho de los ciudadanos de organizarse en partidos políticos.

En la parte orgánica se divide el Estado en el Legislativo integrado por un diputado por cada cincuenta mil habitantes, los cuales se elegían por un período de cuatro años, renovándose por mitad cada dos años. El Ejecutivo era dirigido por el Presidente de la República, el cual era electo, con un período de seis años. El Organismo Judicial se integraba por la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y otros jueces. El Ejército fue un elemento importante, el cual se calificó constitucionalmente como apolítico, esencialmente profesional, obediente y no deliberante, se le atribuía la obligación de defender la integridad territorial, el cumplimiento de la constitución y el principio de alternabilidad en el ejercicio de la presidencia.

Esta constitución rigió durante el proceso democrático de 1945 a 1954, durante los gobiernos de Juan José Arévalo y Jacobo Arbenz.

Este cuerpo legal en el Artículo 116, indicaba: "También es atribución del congreso declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente de la República, Presidentes de los Organismos Legislativo y Judicial, Ministros de Estado, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Cuentas, Procurador General de la Nación, Jefe de las Fuerzas Armadas y diputados. Toda resolución a este respecto ha de tomarse por el voto de las dos terceras partes del número total de diputados del

congreso”.⁴⁹ De esta manera, se atribuía el Congreso de la República el conocimiento del antejuicio.



Dentro de un período aproximado de cinco meses, del 20 de octubre de 1944 al 15 de marzo de 1945, la Junta Revolucionaria emitió 89 decretos, los cuales sentaron las bases para modificar la estructura política del país, se derogó la Constitución de 1879 y se convocó a una Asamblea Constituyente.

Es importante dejar claro que el pueblo de Guatemala presenció en aquellos tiempos no solo los esfuerzos para construir una sociedad democrática sino también los esfuerzos de construir una sociedad menos desigual. Se puede afirmar que quienes truncaron este proyecto progresista, no solo truncaron las posibilidades de establecer una nación democrática, sino truncaron el desarrollo económico basado en el capital natural y empresarial de nuestro país.

2.2.2. Constitución Política de la República de Guatemala de 1956

Existe un cambio en la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada en 2 de febrero de 1956, el texto de ésta se inspiró en el anticomunismo y se declaró punible toda acción comunista, individual o asociada y se prohibió la organización de grupo que actúen de acuerdo o en subordinación con entidades internacionales que propugnen la ideología comunista.

Existiendo un cambio, también, en cuanto a las prerrogativas que poseen los diputados al Congreso de la República, en el Artículo 137, indicaba: “Los diputados son

⁴⁹ Corte de Constitucionalidad, Digesto Constitucional. Editorial Serviprensa, C.A 2005. Pág. 484.



dignatarios de la nación y gozarán, desde el día en que se les declare electos, de las siguientes prerrogativas: en su inciso 1) Inmunidad personal para no ser acusados ni juzgados si el Congreso no autoriza el enjuiciamiento y declara haber lugar a formación de causa. Cuando se les sorprenda en delito flagrante, podrán ser aprehendidos pero deberán ser puestos inmediatamente a disposición del Congreso para los efectos del antejuicio.⁵⁰

En ésta época fue difícil la aplicación del antejuicio, en vista que era un período de persecución en donde las personas eran acusadas de comunistas y por ende encarcelados, los gobernantes representaban la élite política dominante que dirigían limitando la libertad individual, acumulando todo el poder en el Estado, sin restricciones ni divisiones.

2.2.3. Constitución Política de la República de Guatemala de 1965

Como consecuencia del golpe de Estado protagonizado por el ejército el 31 de marzo de 1963, el coronel Enrique Peralta Azurdia, pasó a ser jefe de Estado centralizando los poderes en su persona, declaró ilegales los partidos políticos y suspendió la vigencia de la Constitución por el tiempo que fuera necesario. El 28 de diciembre de 1963 se dictaron medidas para la convocatoria a una asamblea Constituyente. La Asamblea se instaló el 6 de julio de 1964 y el 15 de septiembre del siguiente año, se promulgó una Constitución desarrollada con 271 Artículos en su texto y 11 disposiciones transitorias y finales.

En el Artículo 166 numeral 11, indicaba: “Corresponde al Congreso: declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente de la Corte Suprema de Justicia y todos los magistrados a que se refiere el

⁵⁰ Ibídem. Pág. 547.

Artículo 242 de esta Constitución, ministros de Estado y viceministros de Estado cuando estén encargados del Despacho, Secretario General de la Presidencia y el subsecretario que lo sustituya, Procurador General de la Nación y diputados del Congreso. Toda resolución al respecto ha de tomarse con el voto de las dos terceras partes del número de diputados”.⁵¹



El último párrafo del Artículo 242, establecía que para: “La remoción de un magistrado solo podrá acordarse en los casos de delito, de notoria mala conducta o incapacidad manifiesta, resuelta por el voto de las dos terceras partes del Congreso de la República, previa audiencia al interesado (en forma tácita se refiere al antejuicio).⁵²

Es importante recordar que la vigencia de esta Constitución se llevó a cabo en regímenes militares golpistas funestos que dieron origen a gobiernos totalitarios en donde se acentuó la discriminación racial, la injusticia social, una serie de asesinatos en contra de opositores al gobierno de todos los estratos sociales y se dio el genocidio contra poblaciones y grupos determinados de indígenas del país. La institución del antejuicio era difícil en su aplicación cuando no había respeto a la vida, la libertad, la justicia, la paz y la seguridad, quedando estas atrocidades en la absoluta impunidad.

2.2.4. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985

⁵¹ Ibídem. Pág. 626.

⁵² Ibídem. Pág. 650.



El 23 de marzo de 1982 se produjo un nuevo golpe de Estado, en el que una parte del Ejército, ejerció una acción contra la cúpula de la institución a la que responsabilizó de una situación de desorden y corrupción. Asume el mando un triunvirato militar. Se producen cambios dentro del mando militar y asume el Ministro de la Defensa de ese entonces General Oscar Humberto Mejía Víctores, quien convocó a elección de una Asamblea Nacional Constituyente encargada de elaborar una nueva Constitución. El 31 de mayo de 1985 se promulgó una Constitución bastante desarrollada la cual contiene 281 Artículos y 22 disposiciones transitorias y finales.

Dentro de sus innovaciones están: Adopta nuevamente término de derechos humanos, consta de tres partes, una parte dogmática, una parte orgánica y una parte práctica.

“La parte dogmática es aquella donde se establecen los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que se le otorgan y/o reconocen al pueblo como sector gobernado frente al poder público como sector gobernante, para que este último respete estos derechos”.⁵³

“La parte orgánica es la que establece cómo se organiza la República de Guatemala, la forma de organización del poder, es decir las estructuras jurídico-políticas del Estado y las limitaciones del poder público frente a la persona, o sea la población”.⁵⁴

“La parte práctica es la que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución y para defender el orden constitucional”⁵⁵. Con respecto al procedimiento del antejuicio en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, que es la que se encuentra vigente, preceptúa en el Artículo 165, inciso h): “Corresponde al Congreso de la República declarar si ha lugar o no a

⁵³ A. Pereira Orozco y M. P. Ritcher. *La Constitución*. 2ª edición. Guatemala: Ediciones de Pereira. 2012. Pág. 39.

⁵⁴ *Ibíd.* Pág. 40.

⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 42.



formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros, Viceministros de Estado cuando estén encargados del despacho, Secretarios de la Presidencia de la República, Subsecretarios que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación. Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso”.⁵⁶

El Artículo 206, de este mismo cuerpo legal, establece: Derecho de antejuicio para magistrados y jueces. “Los magistrados y jueces gozarán del derecho de antejuicio en la forma que lo determine la ley. El Congreso de la República tiene competencia para declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente del Organismo Judicial y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Corresponde a esta última la competencia en relación con los otros magistrados y jueces”.⁵⁷

Se considera que Guatemala cuenta con una Constitución progresista que le permite la factibilidad de un Estado eminentemente Constitucional y democrático de derecho, ello en relación y/o respecto al antejuicio en sus funciones de interórgano, en virtud de que cuenta con un procedimiento en el Congreso de la República, así también ante la Corte suprema de Justicia y a la vez ante las Cortes de Apelaciones, demandando de los gobernados, cuando los procedimientos no son funcionales, que éstos asuman el rol de ciudadanos ejemplares.

2.3. Ley en materia de antejuicio vigente, Decreto Legislativo 85-2002

⁵⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 165, inciso h).

⁵⁷ *Ibíd.* Artículo 206.



La intención del legislador, para promulgar esta ley, fue en primer término, tener una normativa consecuente con el sistema acusatorio, el cual influye en el proceso penal democrático.

Principios como debido proceso, derecho a la defensa y audiencia, presunción de inocencia, legalidad, equilibrio, celeridad, imparcialidad, inmediación, tenían que ser contenidos en una ley garante del correcto ejercicio y sin interferencias de la función pública.

El derecho de antejuicio, aplicado conforme a la ley, es conveniente, porque evita presiones ilegales y arbitrarias contra funcionarios y dignatarios, por medio de denuncias y juicios sin fundamento. Pero también hay que reparar y hacer la salvedad de que si este beneficio, se distorsiona es fuente de impunidad y corrupción.

El legislador contemporáneo, mediante una adecuada técnica legislativa, concentra en la medida de lo posible, la diversidad de leyes que contenían normas relativas a este derecho, para optimizar su aplicación y eficacia práctica.

El antejuicio es más de naturaleza política que jurídica, pero esta última exige que no se violente el procedimiento legal, y así como el funcionario o dignatario tiene una serie de normas garantistas de sus derechos, así las partes agraviadas o denunciantes, deben poseerlas, para que las diligencias del antejuicio, se lleven a cabo estrictamente, conforme lo preceptuaba la ley.

Guatemala, en estos momentos, está pasando una de sus peores crisis integrales de toda su historia, y lo más lamentable es que se agudizó en época de paz y de gobiernos civiles. En el campo político, la corrupción y la impunidad son enormes, y el antejuicio



ha entrado en franco deterioro, por lo que es indispensable, rescatar su credibilidad, para que los aun buenos funcionarios, estén protegidos de la arbitrariedad y presión ilegal, que no están ausentes.

La Ley en Materia del Antejudio, contenida en el Decreto 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, consta de 23 Artículos. Enumerados de la siguiente forma:

Las normas de esta ley, regulan:

- El Artículo 1. Objeto de la ley
- El Artículo 2. Naturaleza de la ley
- El Artículo 3. Definición
- El Artículo 4. Procedencia del antejudio
- El Artículo 5. Delito flagrante
- El Artículo 6. Procedimiento en caso de flagrancia
- El Artículo 7. Cese en el antejudio del cargo o empleo
- El Artículo 8. Suspensión del pago de salario
- El Artículo 9. Recusación y excusa
- El Artículo 10. Atribuciones de la Comisión Pesquisidora y del juez Pesquisidor
- El Artículo 11. Prohibiciones.
- El Artículo 12. Competencia
- El Artículo 13. Competencia del Congreso de la República
- El Artículo 14. Competencia de la Corte Suprema de Justicia
- El Artículo 15. Competencia de las salas de la Corte de Apelaciones
- El Artículo 16. Procedimiento
- El Artículo 17. Procedimiento de antejudio en el Congreso
- El Artículo 18. Antejudio estando en receso el Congreso
- El Artículo 19. Procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia
- El Artículo 20. Procedimiento ante las salas de la corte de apelaciones



- El Artículo 21. Antejucios en trámite
- El Artículo 22. Derogatoria
- El Artículo 23. Vigencia.

Para concluir el presente capítulo, he de afirmar que el derecho de antejucio en la legislación guatemalteca, se ha decretado para ser aplicado en una sociedad democrática, en consonancia con el actual Código Procesal Penal, es de naturaleza de orden público y funciona como un obstáculo a la persecución penal, a favor de las personas que la ley les provee de ese beneficio.

Dentro del proceso penal democrático, las diligencias de antejucio, deben observar normas garantes de derechos fundamentales, plasmados en la constitución Política de la República, tratados y convenciones sobre los derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, y normas precisas contenidas en las leyes ordinarias.

Si bien el antejucio, es susceptible en demasía, de politizarse el Estado y la sociedad, deben mediatizar sus distorsiones, por medio de la aplicación rigurosa e indeclinable del debido proceso.

Asimismo, pueden existir causas que eximen de responsabilidad penal, de justificación, de inculpabilidad e incluso, circunstancias que modifican la responsabilidad penal.

El antejucio sin materia, es cuando ya no existen motivos suficientes, para continuar las diligencias respectivas, es decir que el caso se queda sin sustentación, lo que no es impunidad ni evasión de la acción de la justicia, es una situación que puede darse en nuestra actitud hacia este hecho, debe ser objetiva.



Cabe indicar que, dentro del proceso penal democrático, el antejuicio es un obstáculo a la persecución penal, por lo que muchas veces quedará sin materia porque existen procedimientos previos en otras leyes, que deben aplicarse antes de acudir al mismo.

A guisa de ejemplo, podemos mencionar los procedimientos sancionatorios que están en la ley orgánica de algunas instituciones, poderes o dependencias, que pueden ventilar que no existe comisión de delito, casos como faltas administrativas cometidas por funcionarios o dignatarios en el ejercicio de sus cargos.

La Corte de Constitucionalidad, a este respecto ha indicado: "Para que la resolución que declare con lugar las diligencias de antejuicio se considere conforme a derecho, debe estar precedida de la concurrencia de los presupuestos procesales que exigen que los hechos imputados al funcionario revistan caracteres de delito expresamente regulado en el código penal, del que pueda derivar responsabilidad criminal que le sea imputable; lo contrario implica desvirtuar la figura del antejuicio, que tiene como fin evitar denuncias maliciosas y sin fundamento contra funcionarios, encaminados a obstruir sus funciones"⁵⁸.

Claramente el Tribunal Constitucional Guatemalteco, menciona que debe cumplirse los presupuestos procesales para la viabilidad, de las diligencias del derecho de antejuicio y esto no es más que tener en cuenta el derecho humano de acceso al debido proceso.

De no darse esos presupuestos contenidos en la ley, definitivamente se estará en presencia de arbitrariedad e ilegalidad. Otro aspecto fundamental señalado por la corte,

⁵⁸ Corte de Constitucionalidad. Repertorio jurisprudencial. Texto en Sentencias · Número de Expediente 1999. Pág. 267.



es que los hechos imputados revistan caracteres de delito, porque si son solo faltas administrativas, deben aplicarse regímenes sancionatorios contenidos en otras normas, como ya dijimos.

Con lo expuesto, vemos que el legislador al promulgar el código procesal penal vigente, influenciado por el sistema acusatorio, le da naturaleza de obstáculo a la persecución penal y conlleva una relación con normas garantistas contenidas en la Constitución Política, protectoras de derechos fundamentales. La inmunidad otorgada a algunos funcionarios o dignatarios, la ley previó procesos disciplinarios, que en determinado momento, dejan sin materia al antejuicio.



CAPITULO III

3. Procedimiento del antejuicio

Para iniciar en el tema del procedimiento del antejuicio es necesario indicar que existe una ley específica regulatoria sobre el derecho de antejuicio, la Constitución Política de la República de Guatemala, que jerárquicamente es la normativa máxima, señala un principio con el cual se determine que funcionarios deben gozar de este derecho y a quiénes no otorga este derecho a ciertos funcionarios, señala competencia. Parte de conceder inmunidad a los diputados y como requisito necesario para poder levantarla antes de ser procesados de forma penal. Respecto a la forma de otorgar el derecho de antejuicio se puede decir que:

1. Está contenido dentro de la Constitución Política de la República y en otras leyes que son las que expresamente lo otorgan.
2. Este otorgamiento es concedido de forma expresa en dichas leyes de forma indirecta o directa.

El derecho de antejuicio es concedido por la ley, expresa y directamente a determinado funcionario este derecho, y es señalado el órgano que ha declarar y conocer que ha lugar a formación de causa.

El procedimiento de antejuicio se establece precisamente en la ley la cual lo constituye, para ampliar se menciona los Artículos referentes al procedimiento y en especial del Organismo Legislativo a continuación:



El Artículo 16 del Decreto número 85-2002, preceptúa: “Cuando un juez competente tenga conocimiento de una denuncia o querella presentada contra un dignatario o funcionario que goce del derecho de Antejudio, según lo estipulado por la ley, se inhibirá de continuar instruyendo y en un plazo no mayor de tres días hábiles, elevará el expediente a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia para que ésta, dentro de los tres días hábiles siguientes de su recepción, lo traslade al órgano que deba conocer el mismo, salvo que ella misma le correspondiere conocer. El juez no podrá emitir en la nota de remesa juicios de valor ni tipificar el delito.” Como se puede apreciar en el último párrafo de este Artículo se suprime la facultad de rechazar de plano las denuncias o querellas presentadas contra los funcionarios.

Además, queda al descubierto que, por medio de esta norma, se deja sin vigencia lo relacionado con que entre los órganos del Estado debe existir coordinación, sin embargo, aquí pareciera como si se trata de subordinación, al establecer la remisión del asunto al parlamento.”

Por su parte el Artículo 17 establece: **“Procedimiento del antejudio en el Congreso.** Cuando el Congreso de la República deba conocer de un antejudio promovido en contra de un dignatario o funcionario que por razón del cargo goce de ese derecho, después de haberse inhibido un órgano judicial, de continuar instruyendo proceso por tal razón y habiéndose recibido los autos para su conocimiento, como lo señala el Artículo 16 de esta Ley, la Junta Directiva lo deberá hacer saber al Pleno del Congreso que en próxima sesión ordinaria que se celebrará no más de ocho días, después de su recepción, iniciara el trámite del asunto.

El Congreso procederá de la manera siguiente:

- a. En la sesión ordinaria convocada como se indica en el primer párrafo de este Artículo el pleno del Congreso será informado de todos los detalles del asunto.



- b. En la misma sesión del pleno del Congreso integrará una Comisión Pesquisidora, conformada por cinco miembros por sorteo que se realizará entre todos los diputados, salvo el Presidente del Congreso. El primer diputado sorteado será el Presidente de la comisión y el segundo actuará como Secretario. Los restantes actuarán como vocales.
- c. Las decisiones de la Comisión Pesquisidora se adoptarán por mayoría de votos y ningún diputado puede excusarse o dejar de participar, salvo que el Pleno acepte la excusa encontrando fundadas las razones argüidas. Si alguno de los miembros de la Comisión Pesquisidora se resistiere a actuar en ella esto constituirá falta grave y los demás miembros lo harán de conocimiento de la Junta Directiva del Congreso de la República para la sanción que corresponda.”
- d. La Comisión Pesquisidora examinará el expediente y demás documentos que hubieren, oirá a los promotores del antejuicio, así como al funcionario contra quien esté enderezado el asunto y practicará las diligencias que soliciten las partes recabando toda información y documentación que cualquier miembro de la Comisión considere pertinente, con el propósito de establecer la veracidad de los hechos denunciados y si estos pueden o no suponer la existencia de un hecho que por su naturaleza deba ser conocido por un juez del ramo penal.
- e. Para el desempeño de sus funciones, todos los funcionarios y empleados están obligados a prestar su plena colaboración a la Comisión.
- f. Al finalizar su investigación y consideraciones la Comisión emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta al Pleno en sesión ordinaria del Congreso.
- g. La comisión deberá tener presente que su investigación no tiende a determinar ni la culpabilidad ni la inocencia del funcionario investigado. El propósito de la Comisión Pesquisidora consiste en establecer la existencia y veracidad de los hechos que puedan o no integrar una actividad que por su naturaleza deban ser



conocidos por un juez del ramo penal y de la probable participación del dignatario o funcionario en los mismos. Igualmente corresponde a la comisión determinar si la investigación se ha promovido por razones espurias, políticas o ilegítimas en afán de involucrar a tal funcionario. La misión de la Comisión Pesquisidora consiste esencialmente en poner a disposición del pleno los elementos que permitan establecer si como consecuencia de los hechos investigados tal funcionario deba ser puesto a disposición de la justicia común, y de ninguna manera podrá arrogarse facultades que corresponden a los tribunales y jueces, ni podrá calificar o tipificar hechos delictivos.

- h. El informe circunstanciado de la Comisión Pesquisidora deberá contener la información que haya recabado e incluirá los documentos que considere pertinentes y todos aquellos que le hayan sido entregados en el ejercicio de su función. Los miembros de la Comisión, en forma individual, podrán hacer las observaciones que consideren pertinentes y deberán incluirse en el expediente.”
- i. El Pleno del Congreso conocerá del expediente instruido y del informe circunstanciado de la Comisión Pesquisidora en sesión ordinaria procediéndose a su discusión. A todos los diputados les serán entregadas copias de este informe.
- j. Desde luego que los integrantes de la Comisión Pesquisidora han sido designados mediante mero sorteo, sus criterios se basarán en sus honestos conocimientos, en la decencia y en la honorabilidad. Nadie puede pedirles explicaciones ulteriores que sustenten su modo de pensar, o rebatirles cualquier criterio que haya sido expresado.
- k. Agotada en el Pleno la discusión del informe de la Comisión Pesquisidora se procederá a votar. Para declarar con lugar o sin lugar un antejuicio es necesario el voto en uno o en otro sentido de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.



- l. Emitida la resolución que declara con lugar el antejuicio, deberá retornarse el expediente a la Corte Suprema de Justicia a fin de que lo turne al tribunal del orden común que proceda.
- m. Si no se completara el voto de las dos terceras partes del total de diputados para declarar con lugar o sin lugar el antejuicio, el expediente se guardará en la Dirección Legislativa a disposición del Pleno del Congreso.
- n. Si el antejuicio es declarado sin lugar causará Estado y no integrará cosa juzgada. El texto subrayado se declaró inconstitucional según expediente 2616-2004.”

El Artículo 18 establece: “Antejuicio estando en receso el Congreso. Cuando se promueva un antejuicio estando en receso el Congreso de la República, los trámites indicados en el Artículo anterior, los llevará a cabo la Comisión Permanente, integrando la Comisión Pesquisidora con tres de sus miembros electos por sorteo.

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

Este Artículo regula los casos en los cuales el Organismo Legislativo se encuentra temporalmente inactivo y, deba conocer del trámite promovido con el objeto de despojar la inmunidad de que gozan algunos funcionarios, indicando la forma en que será solucionado si se presentare tal circunstancia. Asimismo, la norma establece la excepción, relacionado con el tratamiento que se deberá observar cuando se trate de la



persona que encabeza el Organismo Ejecutivo y su mano derecha, haciendo la distinción en cuanto al procedimiento que se deberá de realizar en dichos casos.

Respecto del sujeto pasivo de la acción es decir el acusado, los Artículos conducentes no hacen de él referencia especial o legislan excepcionalmente por el hecho de ser funcionarios públicos, de ningún rango. Entonces la regla general es que pueden ser acusados de la misma manera que cualquier particular lo sería.

3.1. Obstáculo a la persecución penal

En cuanto al obstáculo a la persecución penal, cabe mencionar que el procedimiento regulado para los antejuicios competencia del Congreso de la República de Guatemala ha sido totalmente inoperantes, más por cuestiones políticas que por cuestiones netamente procesales.

Es criterio del quien realizó el presente trabajo que los procedimientos de antejuicio, dan pauta para que de manera interesada se manipulen tales procesos, instaurando de esta manera el tipo de impunidad de derecho más grave que pueda existir en una sociedad, aquella impunidad en la que no se perdona un delito, sino que provocan un espacio en el cual una persona puede delinquir y aun ser sorprendida en flagrante delito, con la plena seguridad de que no será puesta a disposición de la justicia, sino que a disposición de un órgano que, en el caso del Congreso, generalmente declarará sin lugar el antejuicio, aun mediando recomendación en contrario de la comisión pesquisidora.



Lo anterior se cita en lo que preceptúa el Artículo 293 del Código Procesal Penal, que preceptúa antejuicio. Cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, el tribunal competente, de oficio o a petición del Ministerio Público, solicitará el antejuicio a la autoridad que corresponda, con un informe de las razones que justifican el pedido y las actuaciones originales. En lo demás se regirá por la Constitución de la República y leyes especiales.

Contra el titular de privilegio no se podrán realizar actos que impliquen una persecución penal y solo se practicarán los de investigación cuya pérdida es de temer y los indispensables para fundar la petición. Culminada la investigación esencial, se archivarán las piezas de convicción, salvo que el procedimiento continúe con relación a otros imputados que no ostentan el privilegio.

Rige esta disposición cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero.

3.2. Admisibilidad del antejuicio por la Corte Suprema de Justicia

A juicio del sustentante, el procedimiento de antejuicio, cuando sea competencia de la Corte Suprema de Justicia y de las Salas de la Corte de Apelaciones, está regulado por el Decreto 85-2002 Ley en Materia de Antejuicio el cual se detallara a continuación:

- **Iniciación:** Por medio de denuncia o querella.
- **Recepción:** al admitirse para su trámite el procedimiento de antejuicio la Corte o una de las Salas, podrá nombrar juez pesquisidor.



- Juez pesquisidor: La Corte Suprema de Justicia nombrará un juez pesquisidor entre los Magistrados de la propia Corte, de las Salas de la Corte de Apelaciones o a un juez de Primera Instancia del ramo penal.
- Presentación de informe circunstanciado: al finalizar su investigación y consideraciones el juez pesquisidor emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta a la Corte Suprema de Justicia.
- Discusión del informe: para declarar con lugar o sin lugar un antejuicio es necesario el voto en uno u otro sentido de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República.
- Declaratoria: La Corte Suprema de Justicia o la Sala de la Corte de Apelaciones conocerán del expediente instruido y del dictamen del juez pesquisidor procediéndose a su discusión. El voto afirmativo declara con lugar el antejuicio y el negativo lo declara sin lugar.

Cabe mencionar que el procedimiento regulado para los antejuicios competencia del Congreso de la República ha sido totalmente inoperante, más por cuestiones políticas que por cuestiones netamente procesales.

Es procedente evidenciar, que de esta manera como se establecen los procedimientos de antejuicio, dan pauta para que de manera interesada se manipulen tales procesos, instaurando de esta manera el tipo de impunidad de derecho más grave que pueda existir en una sociedad, aquella impunidad en la que no se perdona un delito, sino que provocan un espacio en el cual una persona puede delinquir y aun ser sorprendida en flagrante delito, con la plena seguridad de que no será puesto a disposición de la justicia, sino que a disposición de un órgano que, en el caso del Congreso,



generalmente declarará sin lugar el antejuicio, aun mediando recomendación en contrario de la comisión pesquisidora.

3.3. Flagrancia de delito y antejuicio

La flagrancia del delito y antejuicio, el Ministerio Público, ha manifestado: “Una excepción a la regla de la aprehensión por orden escrita de juez, previa una investigación de la policía dirigida por el Ministerio Público, es la aprehensión en flagrancia la cual se da cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer el delito o cuando ésta es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar, fundamentalmente, que acaba de participar en la comisión del mismo”⁵⁹.

En el caso del antejuicio, Fonseca Penedo, afirma: “En caso de flagrancia si pueden ser detenidos inmediatamente los funcionarios que gozan del antejuicio, pero no hay uniformidad en cuanto a la manera de proceder después de la detención”⁶⁰.

En caso de falta, que no justifique la detención, se resolverá de inmediato conforme lo que establece el Artículo 11 de la Constitución de la Política de la República de Guatemala. “Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad. En dichos casos, bajo pena de la sanción correspondiente, la autoridad limitará su cometido a dar parte del hecho a juez competente y a prevenir al infractor, para que comparezca ante el mismo dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes. Para este efecto, son hábiles

⁵⁹ Ministerio Público. *Guía práctica del investigador criminalista* Imp / Ed.: Guatemala, Guatemala : Ministerio Público Pág. 44.

⁶⁰ F. Fonseca Penedo. *El derecho de antejuicio*. Guatemala: (s.e.). Pág. 45.

todos los días del año, y las horas comprendidas entre las ocho y las dieciocho horas. Quienes desobedezcan el emplazamiento serán sancionados conforme a la ley. La persona que no pueda identificarse conforme a lo dispuesto en este Artículo, será puesta a disposición de la autoridad judicial más cercana, dentro de la primera hora siguiente a su detención”.



Para los efectos del Decreto 85-2002 Ley en Materia de Antejuiicio, regulado en su Artículo cinco, en caso de detención en la comisión flagrante de un delito por parte de los dignatarios y funcionarios que gozan del derecho de antejuiicio, la Policía Nacional Civil procederá de la siguiente manera:

- a) “Si se trata del Presidente o 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 Magistrado del Tribunal Supremo Electoral, de Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, de Ministro de Estado, de 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 disposición de la Corte Suprema de Justicia.
- c) Si se tratare de cualquier otro funcionario que goza del derecho de antejuiicio 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 la acredita suficientemente”.



El criterio del sustentante, en cuanto al delito flagrante en relación con este tema es que debe de haber un cierto cuidado en la observación del procedimiento en caso de flagrancia, en hechos cometidos por beneficiarios del derecho de antejuicio. También es necesario indicar, que este procedimiento, debe ser basándose en el debido proceso y es parte de los requisitos previos que se deben dar en casos de personas que gozan del antejuicio.

3.4. El juez pesquisidor

En cuanto al juez pesquisidor se puede indicar que si de los hechos denunciados existen motivos suficientes para declarar que ha lugar a la formación de causa, deberá emitirse el informe correspondiente; si se declara con lugar el antejuicio el juez pesquisidor remitirá el expediente a la Corte Suprema de Justicia, para que ésta a su vez, lo remita al juez competente; las Salas de la Corte de Apelaciones actuarán en materia de antejuicio de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo anterior, nombrando a un juez pesquisidor dentro de los Magistrados de la propia Sala, o a un juez de primera instancia del ramo penal.

El juez pesquisidor analizará los documentos que se le presenten, tomará declaración del denunciante o querellante y del funcionario público denunciado, según el Artículo 19 de la ley en mención.

El juez pesquisidor tiene dentro de sus atribuciones, analizar los documentos que le sean presentados en el expediente para poder establecer la probable participación del dignatario o funcionario público, en la comisión del hecho constitutivo de delito, y fundar la realidad y veracidad de los hechos, deberá tomar declaración a la persona que interpuso la denuncia o querrela, así como al dignatario o funcionario público en contra

de quien se está llevando a cabo el antejuicio, y efectuará todas aquellas diligencias que considere necesarias y pertinentes.



El juez pesquisador con base en las diligencias practicadas, deberá emitir un informe circunstanciado, en un plazo no mayor de 60 días, en dicho informe debe considerar si existen motivos suficientes para declarar que ha lugar a la formación de causa. Si la Corte Suprema de Justicia declara con lugar el antejuicio, remitirá el expediente a un juez penal competente, y con esto se da por finalizado el procedimiento.



CAPITULO IV

4. El antejuicio, un medio de protección para los funcionarios públicos

4.1. Análisis Constitucional y Jurídico del Antejuicio

El procedimiento del antejuicio como se conoce para lograr el desafuero constitucional de algunos funcionarios públicos, así como algunos dignatarios de nuestra nación, es una figura jurídica que en la actualidad se ha utilizado frecuentemente y a la vez recientemente la opinión pública ha estado pendiente, especialmente estos últimos años en que altos funcionarios públicos que por su misma calidad y el cargo que ocupan han sido despojados del mismo. En relación con la forma como este ha sido aplicado y los resultados que se han logrado, requiere el análisis de dicho procedimiento y/o institución jurídica, con el propósito de lograr aquél régimen que sea idóneo para de esta forma proteger la función pública, sin que ello implique crear privilegios que hagan caer en impunidad y por ende en corrupción de los funcionarios públicos.

Nuestra Carta Magna, contempla y/o concede el privilegio del antejuicio a un número determinado de funcionarios públicos. Siempre que las condiciones sean propicias y dicha institución y/o figura jurídica sea aplicada en la realidad, la sociedad civil y por ende la sociedad se torna vigilante de su desarrollo y aunado a ello, de aquella estrecha relación con aspectos meramente políticos, toda vez que involucra a altos funcionarios que se sitúan dentro del Estado, manando el temor de que existan actuaciones y manipulaciones que sean amañadas que por consiguiente provoquen el cuestionamiento y por ende su justificación. La controversia esencial en este caso, es de que si la presencia de dicha figura es necesaria o si por el contrario se puede excluir de ella.



La Corte de Constitucionalidad, al respecto del antejuicio, dentro del expediente número 2354-201, de fecha 18 de junio de 2015, al respecto y en su parte conducente establece: “El antejuicio es un derecho de rango constitucional, consistente en la garantía de que determinados funcionarios de Estado no serán sometidos a proceso penal sin que previo a ello, autoridad competente declare que ha lugar a formación de causa. Es una prerrogativa en función del cargo y por ende, una excepción al principio de la igualdad ante la Ley”.⁶¹

Por su parte, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 4, preceptúa: “Libertad e igualdad, en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su Estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deber guardar conducta fraternal entre sí”.⁶²

La función del antejuicio es preservar la continuidad y el ejercicio de la función pública, a resultas que ésta se vea interrumpida y/o menoscabada por aquellas denuncias y/o querellas, que se presenten por demandantes o querellantes que estén y/o se sientan inconformes con el ejercicio de la misma, por aquellas razones que sean ilegítimas, o bien de orden política o personal.

El Estado de derecho, que prevalece como el procedimiento de la forma como se organiza una sociedad cuya ley máxima, o sea una Constitución, leyes ordinarias y demás normas, registran y/o reconocen que la soberanía del poder radica en el pueblo y que el mismo, opta y a la vez delega en el régimen que sea, la actuación del poder

⁶¹ http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=1568&Itemid=185. Consulta: 30 de octubre de 2015.

⁶² Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Artículo 4.



público, que prevalece en su particularidad principal un trato similar de todos los ciudadanos ante la Ley.

En consecuencia, el rescate institucional del cual está necesitado el país, lo cual lo llevaría a lo que se denomina la refundación de un genuino Estado de derecho, el cual debe fundarse esencialmente en lo que la propia Constitución Política de la República establece en su Artículo 4, ya citado, o sea la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley. Este principio, o sea el ya descrito, referente a la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, se refuerza con el capítulo referente a aquellos Artículos que se refieren al ejercicio del orden público; así tenemos las siguientes normas constitucionales:

Artículo 152. Poder Público: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio”⁶³; de igual manera el Artículo 154, sobre la función pública, referente a la sujeción a la ley, indica que: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella”⁶⁴. Aunado a estas normas ya citadas, el Artículo 44 de este mismo cuerpo legal citado, enuncia otro principio relacionado con el antejuicio, en el cual enuncia que el interés social prevalece sobre el interés particular. Este mismo se refleja en la Ley del Organismo Judicial, por medio de su Artículo 22, que indica, que: “El interés social prevalece sobre el interés particular”.⁶⁵ Los principios mencionados con anterioridad, a consideración del que realiza el presente trabajo, reúnen en los principios de igualdad ante la ley y la obligación de responder por actos propios.

⁶³ Constitución Política de la República de Guatemala. Pág. 55

⁶⁴ Ibídem. Pág. 56

⁶⁵ Ley del Organismo Judicial. Pág. 7



El Estado está conformado con el fin de proteger a las personas, de tal manera que estos principios, son esenciales para lograr el cometido. Cada habitante posee los mismos derechos y las mismas obligaciones, con el objeto de evitar el abuso de poder por parte de los miembros del Estado o cualquier persona. La Constitución guatemalteca, establece que el funcionario público está sujeto a la ley en los Artículos citados, aunque no solo esto es necesario para mantener un equilibrio entre gobierno y gobernados. Con el fin de garantizar que se cumpla con lo anterior, el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señala que los servidores públicos son responsables, cuando en el ejercicio de sus funciones, infrinjan la ley en perjuicio de particulares y deben responder por los daños y perjuicios que causen.

Este Artículo no explica la forma en que el perjudicado pueda asegurarse que responda por daños ocasionados por su actuación cualquier funcionario, lo que si se indica, es la responsabilidad civil y penal. Por lo que se debe acudir a las leyes y/o normas que indican los mecanismos, con los que se logra la deducción de responsabilidad.

4.2. Análisis de la impunidad y la corrupción en Guatemala

4.3. La impunidad en Guatemala

Los aspectos de la violencia y la pobreza, son dos de los principales flagelos que agobian a los guatemaltecos en la actualidad; pero entre éstos, se considera que es la impunidad la que en mayor escala afecta y/o preocupa a la mayor parte de la sociedad guatemalteca, lo que prácticamente se convierte en la falta de castigo para todas aquellas personas que a diario cometen faltas, delitos o crímenes, todos ellos de diferente índole.



Según datos recabados en el departamento de Estadística del Organismo Judicial, “de enero a julio 2014, ingresaron 23,596 nuevos casos a procesos penales, de los cuales 8,100 concluyeron en sentencia; 6,141 condenatorias y 1,959 fueron absueltos”⁶⁶. Ello equivale a que en 7 meses del total de los casos nuevos de procesos penales un porcentaje de 8% quedaron absueltos, el 26% había terminado en sentencias condenatorias y el 66% quedó sin resolver. Mientras que a finales del 2014, “el índice de impunidad cerró en un 90%.”⁶⁷ De igual manera, según el Ministerio Público y la Comisión Internacional contra la Impunidad: En relación con los casos de corrupción, que registró la Administración Pública, la impunidad en el año 2015 alcanzó el 97%.⁶⁸

En fechas recientes, el Ministerio Público, informó que tiene una mora judicial que no ha resuelto de 1:418,232 casos a nivel nacional, ello debido al alta demanda que existe en los diferentes órganos jurisdiccionales de todo el país.

En ese orden de ideas la impunidad deslegitima a las autoridades frente a la ciudadanía y/o a la sociedad, que ya no ven creíble ante la autoridad, lo que redundo en que no le merece ningún respeto debido a que no ha logrado proporcionarle respuestas adecuadas a la aplicación de la justicia en forma pronta y cumplida, porque todo ello, si se multiplicara por los miles de casos, se da ese efecto a nivel nacional y como consecuencia los ciudadanos no respetan la ley, ni por sus autoridades, ni del sistema democrático y por ende tampoco de la justicia.

En ese orden de ideas el flagelo de la impunidad, desgarró la democracia y a su vez constituye un verdadero obstáculo para que el sistema de justicia se fortalezca en

⁶⁶ A. Castillo. *¿Usted cree que no le afecta la impunidad?* Guatemala: Diario La Hora. 19 de octubre de 2014. Pág. 6.

⁶⁷ C. Palacios. *OJ: Índice de impunidad cerrará en 90%*. Guatemala: Diario La Hora. 27 de diciembre de 201. Pág. 7.

⁶⁸ G. Sánchez. *Corrupción suma 97% de impunidad*. Guatemala: Prensa Libre. 10 de febrero de 2016. Pág.3.



nuestro país, en ese sentido los índice de impunidad son bastante altos y tienden a debilitar el Estado de derecho, disminuye el desarrollo personal, lo que se traduce en que los grupos organizados, tales como las pandillas (maras), el narcotráfico, crimen organizado y otros, transgreden la ley y muestran total irrespeto a los ciudadanos y las instituciones encargadas de impartir justicia.

4.4. La corrupción en Guatemala

En nuestro país, cuando se refiere a corrupción, la misma se relaciona con o desde el punto de vista de algunos sectores, medios o ámbitos, por ejemplo, el público-estatal, el empresarial, el profesional, el civil y lógicamente el político; los que, someramente, se detallan a continuación:

- a) Sector público-estatal: es el que tiene relación con los empleados y funcionarios públicos, en donde se establece que hay carencia de transparencia y asimismo de rendición de cuentas en los sistemas de la administración pública; todo lo cual gira alrededor y/o está representado significativamente por el Organismo Ejecutivo. Se evidencia en ese sentido, que no existe, o se carece de transparencia, así como de responsabilidad referente al uso y manejo de los fondos o recursos que pertenecen al Estado, razones por las cuales fácilmente, dichas personas son proclives a infringir la ley, o las normas legales, por ejemplo: cohecho, peculado, malversación, falsedad, etc.
- b) Sector empresarial: este produce bienes internos, o sea la riqueza, con el cúmulo de bienes y servicios, cuyo fin es lograr la satisfacción de las necesidades del ser humano; pero cuando dicho fin es pervertido, es cuando se cae en la corrupción, como ejemplo de ello, podemos citar: la evasión de los impuestos, sobornos a empleados y funcionarios públicos, contrabando de productos diversos y en fin todo aquello que tienda a poner en riesgo a la economía del país.



- c) Sector profesional: en cuanto a la actividad profesional se refiere, la misma se pierde y/o se desvirtúa cuando no se cumple el fin primordial, que ésta conlleva, o sea la prestación de servicios profesionales, lo que hace que pierda la legitimidad, la competencia desleal, mala práctica, etc.
- d) Sector civil: en ese sentido, el mismo ocurre cuando los ciudadanos solamente se dedican a cumplir con su rol de súbdito y pierden todo el interés, como sería elaborar propuestas, exigir a las autoridades el cumplimiento de sus funciones; caso contrario, tolera y muestra en consecuencia una actitud pasiva y no es beligerante, en consecuencia cae o es parte de la corrupción, acepta todo tipo de impunidad, así como muestra falta de transparencia; es decir la sociedad civil se corrompe y se aparta de su rol protagónico y en consecuencia no protesta y también no busca los espacios necesarios que le permitan evitar toda clase de abusos, impunidad y corrupción.
- e) Sector político: este abarca o se manifiesta en dos grandes niveles: a) en la propia actividad gubernamental, que constituye aquel espacio desde donde se toman toda clase de decisiones, o sea la propia organización administrativa del Estado, y la encontramos en el Poder Ejecutivo, por ejemplo: intereses de tipo personal, intereses de gremio, de pequeños sectores, etc. Es decir que se tergiversa el ejercicio del poder, lo cual no va acorde al interés o el bien común establecido en la propia Constitución Política de la República, así también en la Ley del Organismo Judicial; que preceptúan que el interés social prevalece sobre el interés particular;
- f) Cuando se da la competencia por el poder político-administrativo el Estado, que constituye aquella lucha de o por el poder de los partidos políticos por lograr u obtener un lugar preponderante en el ámbito público-estatal; también aquí se contradice y/o se viola otro precepto constitucional, que establece que los funcionarios y/o trabajadores del Estado, están al servicio de la administración pública y no de partido político, grupo, organización o persona alguna.



Después que se ha realizado un breve análisis y/o se han descrito los diferentes sectores, en los cuales tiene presencia la corrupción, se observa que existe una íntima relación entre cada uno de ellos, todo ello, debido a que en nuestro país la corrupción se encuentra enquistada en los diferentes sectores de los que se han mencionado o se han analizado, todo lo cual se ha evidenciado con los últimos acontecimientos acaecidos en el país; sin embargo se ha observado una leve mejoría con la desarticulación de diferentes grupos, tanto de la propia administración pública, con el procesamiento y encarcelamiento de altos funcionarios y empleados públicos, así como algunos empresarios de diferente actividad comercial y/o empresarial, ciudadanos comunes, figuras políticas y ciudadanos comunes.

La participación ciudadana ha sido muy importante, en virtud de que las organizaciones sociales convocaron y siguen convocando a protestas pacíficas para mostrar su rechazo a la impunidad y a la corrupción y exigiendo a los entes encargados de la investigación y la aplicación de la justicia, que se actúe conforme a las normativas existentes en nuestro país; todo lo cual ha contribuido a que los ciudadanos tengan mayor confianza y seguridad en dichas instituciones lo que ha desembocado o permitido igualmente a que algunos funcionarios de alto rango y de los tres organismos del Estado hayan perdido su inmunidad y en consecuencia se haya declarado que ha lugar a formación de causa en su contra; algunos de estos casos dicho desafuero ha tenido lugar por acciones propias del cargo o función que éstos tienen y en algunos otros casos, las acciones que han dado lugar al desafuero y/o ha lugar a formación de causa, ha sido por acciones cometidas fuera del ejercicio de sus funciones, es decir aquellas que se apartan de las funciones eminentemente del cargo que ostentan.



4.5. El antejuicio como fuente de impunidad y corrupción

Conforme con los datos estadísticos, brindados por Glenda Sánchez: “Del año 2013 al año 2015, la Subsecretaría de la Corte Suprema de Justicia reportó haber recibido 1525 solicitudes de antejuicio (de este total de solicitudes, se incluyen 189 recibidas en la Sala Quinta de Apelaciones del Ramo Penal de Quetzaltenango), de las cuales solo 153 han sido recibidas para su trámite”.⁶⁹ Es decir equivale al 10% han sido recibidas para su trámite y el 90% han sido rechazadas. El privilegio que dicha institución y/o figura jurídica ha cubierto a los funcionarios públicos, la mayoría de éstos involucrados en casos de corrupción, ha dado lugar a que se discuta si la misma debe continuar o desaparecer; puesto que se ha cuestionado si debe ser o constituir en una garantía de orden constitucional o si dicho privilegio se ha tornado en una fuente de corrupción e impunidad o una mala práctica. En ese sentido al referirnos a fuente, debemos entender que es aquello que permite o da origen a otra cosa.

En ese sentido, se considera que el Antejuicio, es la inmunidad, prerrogativa, privilegio de la que gozan los gobernantes, los altos funcionarios públicos que indica tanto nuestra Carta Magna, como la Ley en Materia de Antejuicio; para que éstos no puedan ser juzgados como cualquier ciudadano y/o persona particular, sin que con anterioridad o previamente se declare que ha lugar a formación de causa, por medio del también denominado juicio político; porque como se cita: “Se convirtió en la mayor fuente de abuso de poder, de burla e irrespeto a la Constitución y la Ley, de ausencia de rendición de cuentas, de impunidad, así como de enriquecimiento ilícito y demás actos de corrupción”.⁷⁰

⁶⁹ G. Sánchez. *Trámites de antejuicios se incrementan*. Guatemala: Prensa Libre. 16 de mayo de 2016. Pág. 2.

⁷⁰ http://bdc.el_periódico.com.gt/es/20150216/opinión/8609/El-cerrojo-del-antejuicio.htm. Recuperado el 03 de noviembre de 2015.



En el expediente de la Corte de Constitucionalidad, identificado con el número 2616-2014 de fecha 29 de marzo de 2005, en la sentencia dictada se decreta: “La autoridad de cosa juzgada (inmutabilidad de una sentencia judicial firme) a la resolución que, dentro de un juicio político de antejuicio, declare que no ha lugar a formación de causa penal contra un funcionario, con base en el Artículo 211 de la Constitución, que dice: Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo casos y formas de revisión que determine la Ley”.⁷¹

Con base a dicha cita, la Corte de Constitucionalidad, dictaminó y/o catalogó de sentencia ejecutoriada, la cual se dicta dentro de un proceso penal, a la resolución de tipo político, el cual declara sin lugar el antejuicio, no permitiendo con dicha resolución o declaratoria que el funcionario inculcado pueda ser juzgado cuando cese en su cargo y/o funciones, y en dicho sentido contradiciendo la norma constitucional, contenida en el Artículo 155 de la Constitución Política de la República; que instituye que la responsabilidad criminal de los dignatarios, funcionarios y servidores públicos, se extingue por el transcurso del doble del tiempo señalado en la ley para la prescripción de la pena.

Aunado a todo lo analizado, es la primera vez que se plantean todos estos antejuicios, “a un presidente en 150 años, desde la época del expresidente doctor Pedro Molina, a quien se le plantearon dos. En Alemania, en donde existe una población cuarenta veces que en Guatemala y el número de los funcionarios que gozan de antejuicio no pasa de 10”.⁷²

Todo ello demuestra o evidencia que la figura jurídica del Antejuicio operado con absoluta responsabilidad no debe ser o constituir el medio para poder liberar a un

⁷¹ <http://gt.vlex.com/vid/-423673274>. Consulta: 04 de noviembre de 2015.

⁷² E. Arana Paredes. *Es necesario hacer un profundo examen y análisis de antejuicio*. Guatemala: Periódico Siglo 21. 05 de julio de 2015. Pág. 5.

funcionario de un juicio espurio; considerando que éstos si pueden desempeñarse con absoluta responsabilidad y los del país no pueden ser buenos funcionarios.



4. 6. Análisis de los casos y fallos de la Corte de Constitucionalidad

Hasta el año 2001, el antejuicio era un proceso muy poco estudiado, casi desconocido. Es un proceso especial, basado en la exención o detención, que no gozan los particulares. La exención se justifica por la necesidad de mantener la integridad de las instituciones políticas del Estado. El proceso cuenta con dos partes: el funcionario o funcionarios acusados de la comisión de algún delito común y el denunciante o acusador del hecho delictivo. El Ministerio Público, participa orientando la investigación y las pruebas.

También se desprende que el derecho del antejuicio no está solo para frenar sindicaciones ligeras e infundadas, sino que está estructurado para garantizar la continuidad de las funciones que desempeñen los funcionarios o dignatarios. En Guatemala, el antejuicio es inoperante y desprestigiado. Con la finalidad de anular el antejuicio, los diputados alegan a favor de dicha anulación, la solidaridad, el honor y la seguridad del Estado.

El derecho de 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 solo 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 a lugar o no a proceder criminalmente contra los funcionarios investidos de dicho privilegio. La Gaceta No. 51, expediente No. 336-98, Corte de Constitucionalidad, establece que el antejuicio debe comprender dos elementos sustanciales:

- a) La configuración de actos u omisiones que la ley penal repunte como delitos.
- b) Que vincule de manera directa la posible responsabilidad del funcionario señalado.

Los diputados por mandato constitucional poseen prerrogativas como representantes del pueblo y dignatarios de la Nación, la inmunidad personal es una de ellas, que les permite a no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia, no declara previamente que a lugar a formación de causa, después de conocer el informe del juez pesquisidor que deberá nombrar para el efecto. Se exceptúa según la ley constitucional el caso de flagrante delito, en que el diputado sindicado deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso, para los efectos del antejuicio correspondiente, la otra, es la irresponsabilidad de sus opiniones, por su iniciativa y por la manera de tratar los negocios públicos, en el desempeño de su cargo y solo el Congreso será competente para juzgar y calificar si ha habido arbitrariedad o exceso, para imponer las sanciones disciplinarias pertinentes.

4.7. Diputados al Parlacen

La Corte de Constitucionalidad, al resolver una impugnación planteada por el Centro para la Defensa de la Constitución (Cedecon), no dejó sin vigencia la disposición del Tratado del Parlacen, el cual garantizaba a los parlamentarios guatemaltecos el

derecho de antejuicio por hechos punibles cometidos por estos en el territorio de la República de Guatemala.



Cabe mencionar con respecto a que desde la creación de esta institución, se hizo notar que era un resguardo de políticos corruptos como los expresidentes y ex vicepresidentes de los Estados, que son parte de este Parlacen, porque automáticamente sin ser electos popularmente se convirtieron en diputados del Parlacen, es decir sin ser elegidos, extremo que les ha garantizado un escudo de impunidad para que no puedan ser encausados criminalmente por hechos punibles derivados de sus gestiones públicas.

En ese sentido, las decisiones del Parlacen se quedan en meras propuestas y recomendaciones, porque no son vinculantes para los Estados-Parte. Esto impide que el Parlacen sea una institución eficaz. El número de diputados al Parlacen por cada país son veintidós.

4.8. El delito calificado en el procedimiento

En cuanto al delito calificado en el procedimiento se puede establecer que el Código Procesal Penal, esta carente de contenido en cuanto a la materia que nos ocupa se refiere, puesto que escasamente recoge algunos Artículos como el hecho contemplado en el Artículo 293 de la referida norma procesal que se halla contenido dentro de los Obstáculos a la Persecución Penal, y que establece el procedimiento o actitudes que deberá tomar el tribunal competente o el Ministerio Público para cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, entendiéndose tal presupuesto como Derecho de Antejuicio; señalando además que contra el titular del privilegio no se podrán realizar actos que impliquen una persecución penal y solo se



practicarán los de investigación cuya pérdida es de temer y los indispensables para fundar la petición.

En ese orden de ideas y a criterio del postulante de esta investigación el contenido de la Ley en Materia de Antejuicio, en la cual nos apoyamos para la realización de este tema para lo concerniente al mecanismo o procedimientos que hemos desarrollado y analizado con anterioridad.

4.9. La cosa juzgada

Cosa juzgada es el efecto de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. Ella se traduce en el respeto y subordinación ya realizado y señalado en un juicio, por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso. Impide volver a discutir entre las mismas personas, una misma materia, idénticas razones, es decir, protege a las partes litigantes de la realización de un nuevo juicio y una nueva sentencia. Además, permite cumplir coactivamente el derecho reconocido o declarado en el juicio.

Las resoluciones judiciales tienen como efectos el cese en el ejercicio del cargo o empleo; un dignatario o funcionario público podrá cesar del cargo cuando un juez competente dicte auto de prisión preventiva; suspensión de pago del salario; al funcionario público desde el momento que cese en el ejercicio del cargo pero si la sentencia que se dicte es absolutoria cuando ésta se encuentre firme, el Estado cancelara al dignatario o funcionario público los salarios y prestaciones dejadas de percibir durante su suspensión.



Efectos se refieren a las consecuencias que se producen por el hecho de la resolución judicial. Estas, según el caso, se producen en relación con el tribunal que la pronunció o respecto de los litigantes. El efecto que producen las sentencias, en virtud del cual una vez notificada, generalmente, al menos a una de las partes, no pueden ser modificadas o alteradas de manera alguna por el tribunal que las dictó.

En otros términos, este efecto produce la extinción de la competencia para conocer de la cuestión debatida. No obstante, no impide al tribunal continuar actuando en el proceso para diligencias posteriores como, por ejemplo, sobre la ejecución de la sentencia o sobre los recursos interpuestos.

La relación que existe en el antejuicio con la cosa juzgada se podría dar en ejemplo claro del presidente de la República, en el Artículo 17 el cual indica que cuando el Congreso de la República deba conocer de un antejuicio promovido en contra de un dignatario o funcionario que por razón del cargo goce de ese derecho, después de haberse inhibido un órgano judicial de continuar instruyendo proceso por tal razón y habiéndose recibido los autos para su conocimiento, como señala el Artículo 16 de esta Ley, la Junta Directiva lo deberá hacer saber al Pleno del Congreso que en próxima sesión ordinaria que se celebrará no más de ocho días, después de su recepción iniciará el trámite del asunto.

El Congreso procederá de la manera siguiente:

En la sesión ordinaria convocada como se indica en el primer párrafo de este Artículo el Pleno del Congreso será informado de todos los detalles del asunto; En esa misma sesión el Pleno del Congreso integrará una Comisión Pesquisidora, conformada por cinco miembros por sorteo que se realizará entre todos los diputados, salvo el Presidente de la Congreso.



El primer diputado sorteado será el presidente de la comisión y el segundo actuará como Secretario. Los restantes actuarán como vocales.

Las decisiones de la Comisión Pesquisidora se adoptarán por mayoría de votos y ningún diputado puede excusarse o dejar de participar, salvo que el Pleno acepte la excusa encontrando fundadas las razones argüidas. Si alguno de los miembros de la Comisión Pesquisidora se resistiere a actuar en ella esto constituirá falta grave y los demás miembros lo harán del conocimiento de la Junta Directiva del Congreso de la República para la sanción que corresponda.

La Comisión Pesquisidora examinará el expediente y demás documentos que hubieren, oír a los promotores del antejuicio, así como al funcionario contra quien esté enderezado el asunto y practicará las diligencias que soliciten las partes recabando toda información y documentación que cualquiera de los miembros de la Comisión considere pertinente, con el propósito de establecer la veracidad de los hechos denunciados y si éstos pueden o no suponer la existencia de un hecho que por su naturaleza deba ser conocido por un juez del ramo penal.

Para el desempeño de sus funciones, todos los funcionarios y empleados están obligados a prestar su plena colaboración a la Comisión.

Al finalizar su investigación y consideraciones la Comisión emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta al Pleno en sesión ordinaria del Congreso.

La comisión deberá tener presente que su investigación no tiende a determinar ni la culpabilidad ni la inocencia del funcionario investigado. El propósito de la Comisión Pesquisidora consiste en establecer la existencia y veracidad de hechos que puedan o



no integrar una actividad que por su naturaleza deban ser conocidos por un juez del ramo penal y de la probable participación del dignatario o funcionario en los mismos. Igualmente corresponde a la Comisión determinar si la investigación se ha promovido por razones espurias, políticas o ilegítimas en afán de involucrar a tal funcionario. La misión de la Comisión Pesquisidora consiste esencialmente en poner a disposición del pleno los elementos que permitan establecer si como consecuencia de los hechos investigados tal funcionario deba ser puesto a disposición de la justicia común, y de ninguna manera podrá arrogarse facultades que corresponden a los tribunales y jueces, ni podrá calificar o tipificar hechos delictivos.

El informe circunstanciado de la Comisión Pesquisidora deberá contener la información que haya recabado e incluirá los documentos que considere pertinentes y todos aquellos que le hayan sido entregados en el ejercicio de su función. Los miembros de la comisión, en forma individual, podrán hacer las observaciones que consideren pertinentes y deberán incluirse en el expediente.

El Pleno del Congreso conocerá del expediente instruido y del informe circunstanciado de la Comisión Pesquisidora en sesión ordinaria procediéndose a su discusión. A todos los diputados les serán entregadas copias de este informe. Desde luego que los integrantes de la Comisión Pesquisidora han sido designados mediante mero sorteo, sus criterios se basarán en sus honestos conocimientos, en la decencia y en la honorabilidad. Nadie puede pedirles explicaciones ulteriores que sustenten su modo de pensar, o rebatirles cualquier criterio que haya sido expresado.

Agotada en el Pleno la discusión del informe de la Comisión Pesquisidora se procederá a votar. Para declarar con lugar o sin lugar un antejuicio es necesario el voto en uno u otro sentido de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.



Emitida la resolución que declara con lugar el antejuicio, deberá retomarse el expediente a la Corte Suprema de Justicia al fin que lo turne al tribunal del orden común que proceda.

Si no se completara el voto de las dos terceras partes del total de diputados para declarar con lugar o sin lugar el antejuicio, el expediente se guardará en la Dirección Legislativa a disposición del Pleno del Congreso.

“Si el antejuicio es declarado sin lugar causará Estado y no integrará cosa juzgada”.

4.10. Caso concreto

Como caso concreto puedo citar el expediente antejuicio No. 184-2010, versa sobre la tramitación de la acción de un procedimiento de antejuicio que se originó con la denuncia que presento el señor Elmen Vosbeli Mérida Méndez, ante el Ministerio Público quién sindicó al diputado Ferdy Noel Berganza Bojorquez de los delitos de Agresión, Amenazas y Lesiones cometidas el once de enero de dos mil diez en la sede del Consejo Nacional para el Cumplimiento de los Acuerdos de Paz, porque sin mediar palabra y acompañado de dos guardaespaldas comenzó a insultarlo le amenazó con un arma de fuego indicarle que lo mataría, seguidamente comenzó a golpearlo junto a los guardaespaldas. En la declaración que presento indico la víctima: “Desenfundó su pistola, tipo escuadra, calibre nueve milímetros, indicándome que me iba a matar, y procedió a golpearme en la cara y al caer al suelo por los golpes propinados, continuó pateándome en mi propia oficina.” También indico: “En el patio me siguió golpeando y sus guardaespaldas me sujetaron, a quienes ordenaba que me mataran en ese momento.”



El 19 de agosto de 2010, la Corte Suprema de Justicia admite para su trámite la acción de antejuicio planteada, y nombra como juez pesquisidor al Magistrado Vocal Segundo de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.

El 13 de septiembre de 2010, el juez pesquisidor recibe en audiencia la ratificación de la denuncia por el señor Elmen Vosbelí Mérida Méndez. Seguidamente el diecisiete de septiembre de dos mil diez, presenta su declaración el diputado Ferdy Noel Berganza Bojorquez, en la cual relata los hechos relacionados con la acusación que se le realiza, solicitando que se declare no ha lugar la formación de causa en su contra.

El 24 de noviembre de 2010, el juez pesquisidor informo el resultado de la tramitación de la acción de antejuicio al pleno de magistrados de la Corte Suprema de Justicia luego de haber realizado varias diligencias, escuchado varios testigos y realizar el análisis jurídico de los hechos denunciados y sindicados al diputado al Congreso de la República, en el mencionado informe el juez pesquisidor procede a analizar cada uno de los delitos por los cuales fue señalado el diputado en cuestión y considero que no concurren los verbos rectores de cada uno de los delitos, por lo tanto recomienda, que debe declararse no ha lugar a formación de causa.

El pleno de la Corte Suprema de Justicia tomando en cuenta las pesquisas realizadas por el juez designado, que del estudio de las actuaciones, de los elementos y circunstancias obtenidos por la investigación realizada, no existe convicción en la existencia de los hechos denunciados en contra del funcionario, resolvió con fecha quince de febrero de dos mil once, de acuerdo con el juez pesquisidor, no ha lugar a formación de causa penal en contra de Ferdy Noel Berganza Bojorquez. Por lo tanto, la denuncia tendría que ser archivada y el Ministerio Público no podría continuar con la tramitación de la denuncia y realizar la investigación de mérito.



La tramitación de la acción de antejuicio en este caso, tuvo una duración de trece meses, desde que se presentó la denuncia hasta el día en el cual la Corte Suprema de Justicia emitió su resolución, eso causa un atraso en la investigación, que debería ser iniciada por el Ministerio Público en el momento de presentarse la denuncia correspondiente, claro, en el caso que la acción se hubiera declarado con lugar y con lugar la formación de causa contra el funcionario aludido.

En el supuesto anterior, luego de transcurrido tanto tiempo, se hubiese perdido la evidencia e indicios, porque no se tendría la oportunidad de preservar la prueba necesaria para determinar la existencia del ilícito penal, pues no puede realizarse diligencia alguna, debido a que se debe resolver antes la procedencia o no de la acción de antejuicio.

Los delitos por los cuales se sindicó al funcionario aludido, no deberían dar la pauta a la interposición de una acción de antejuicio en virtud de ser delitos menores y no se encuentran íntimamente ligados con el ejercicio del cargo que se desempeña al tener un curul en el hemiciclo parlamentario. Por lo que, el tiempo transcurrido transcurrió sin beneficio para el denunciante y si en beneficio para el diputado en cuestión. Además el Ministerio Público hubiese llegado en menor tiempo a la misma conclusión que el juez pesquisidor, debido a que las mismas diligencias realizadas por el juez, pudieron haber sido realizadas por el ente investigador, en lo que se refiere a escuchar testigos propuestos por las partes, a solicitar informe a las entidades correspondientes para realizar exámenes médicos al denunciante.

Por otro lado, la acción de antejuicio que conoció la Corte Suprema de Justicia en virtud de que los delitos por los cuales se presentó la denuncia en contra del diputado



Berganza Bojorquez agresión, amenazas y lesiones no son cometidos con ocasión del desarrollo del ejercicio del cargo, más bien, se considera que fueron cometidos bajo el amparo del ejercicio del cargo, pues no existe una justificación para que una persona agrede físicamente a otra cuando desempeña un cargo público.

Es decir que el antejuicio se ha desvirtuado a tal manera que se ha convertido en un mecanismo que favorece la impunidad, pues debería de entenderse que la institución del antejuicio protege la función y no la persona del funcionario; pero los funcionarios que gozan de este derecho se han respaldado en muchas ocasiones para infringir la ley y no ser sancionados como corresponde. Muestra de ello, es el expediente que se analizó, donde a pesar de que existieron pruebas de lesiones propiciadas por un funcionario, este fue favorecido con la no formación de causa penal, el proceso fue archivado y la víctima fue doblemente víctima tanto por su agresor como por el sistema de justicia guatemalteco.

La Gaceta No. 51, expediente No. 336-98, Corte de Constitucionalidad, establece que el antejuicio debe comprender dos elementos sustanciales:

a) La configuración de actos u omisiones que la ley penal repunte como delitos.

b) Que vincule de manera directa la posible responsabilidad del funcionario señalado.

Los diputados por mandato constitucional poseen prerrogativas como representantes del pueblo y dignatarios de la Nación, la inmunidad personal es una de ellas, que les permite a no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia, no declara previamente que da lugar a formación de causa, después de conocer el informe del juez pesquisador que deberá nombrar para el efecto. Se exceptúa según la ley constitucional el caso de flagrante delito en que el diputado sindicado deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso, para los efectos del antejuicio correspondiente, la otra, es la



irresponsabilidad de sus opiniones, por su iniciativa y por la manera de tratar los negocios públicos, en el desempeño de su cargo y solo el Congreso será competente para juzgar y calificar si ha habido arbitrariedad o exceso, para imponer las sanciones disciplinarias pertinentes.

4.11. Inconstitucionalidad parcial de la Ley en Materia de Antejuiocio

Uno de los acontecimientos políticos que pone a prueba la institucionalidad del país, por la materia y hechos que se discuten, es la acusación que hace Fiscalía General de la República y que puede ser presentada ante la Junta Directiva del Congreso o la Comisión Permanente, ante la Corte Suprema de Justicia o ante un Juez de Primera Instancia del Ramo Penal o un Juez de Paz de Turno; dependiendo siempre del funcionario a quien se acusa. El trámite de antejuiocio podrá privarlo del fuero constitucional del que goza, a fin de que sea juzgado ante los tribunales comunes.

El fuero constitucional ha sido considerado como la facultad que tiene el funcionario público que lo goza de no comparecer ante cualquier jurisdicción, sin previa declaración de que hay lugar a la formación de causa. El correcto sentido de dicho fuero lejos de revestir de impunidad a quien lo disfruta, condiciona tan solo la intervención del Órgano Jurisdiccional a la satisfacción de determinados presupuestos, con la finalidad de evitar que los funcionarios estatales, altamente expuestos por su cargo, se vean removidos injustamente por acusaciones falsas.

El antejuiocio, sin embargo, no prejuzga el resultado de una causa penal; es un procedimiento autónomo del proceso que no versa sobre la culpabilidad del servidor público, lo que es función de los tribunales y no de la Asamblea Legislativa, por lo que, bien se afirma, esta no prejuzga acerca de la acusación, sino que solo determina que la



acusación tiene algún mérito y no se trata de una acción calumniosa destinada a entorpecer maliciosamente el ejercicio de las atribuciones del funcionario cuestionado.

Sin embargo, debe aclararse que la no declaración de procedencia, es decir, que no hay lugar a formación de causa, tampoco equivale a la exculpación del acusado, sino que suspende la tramitación de las etapas procesales correspondientes, las cuales pueden reanudarse, sin afectar las reglas de la caducidad o prescripción, una vez que el servidor haya dejado el cargo público que venía desempeñando.

Transcurre casi un mes desde que el requerimiento fiscal fue presentado a aquellas instancias y el asunto no se ha resuelto. Se advierten circunstancias dilatorias para retrasarlo. Se alega, por ejemplo, que no se ha aportado suficiente información, como si se estuviera juzgando el asunto principal y necesitara determinar culpabilidad o dictar sentencia. La sociedad civil comienza a preocuparse, y ha demandado de las dependencias que conocen el antejuicio, no solo la agilidad conveniente, sino la transparencia absoluta en el manejo de tal procedimiento.

De ahí que, algunos ya piensen que el fuero constitucional ha dejado de ser una protección para garantizar el equilibrio de poderes para convertirse en una excepción jurídica que permite el quebranto del principio de igualdad jurídica, que fomenta la impunidad desde la función pública, lo que empieza a generar entre los ciudadanos una actitud de condena y rechazo al ejercicio del fuero; por lo que hoy, su existencia, antes que fortalecer el servicio público, lo debilita.

En otros países hay una fuerte tendencia a la supresión del fuero constitucional, debido al abuso desmedido de su ejercicio. Aquí dependerá de este precedente para empezar a pensar si, para el futuro, será necesario cambiar el procedimiento o hasta reformar la



Constitución para eliminar dicho privilegio. Por el momento, se estima, que si el antejuicio no ha funcionado como es debido, no es porque la institución o el procedimiento que se le da sean inadecuados, sino porque las personas a quienes se ha encomendado su cumplimiento no han tenido la entereza moral y el patriotismo necesario para hacerlo meritorio.

4.12. La deficiencia del Marco Normativo Actual del Procedimiento del Antejuicio

En Guatemala al igual que en otros países, se encuentra arraigada la corrupción dentro de la administración pública, desde épocas tan lejanas como la colonia, sin que haya existido en toda su evolución una verdadera intención por erradicarla, salvo casos de regímenes tiránicos de fines de siglo XIX y primeros cuarenta años del siglo XX, donde se puso un freno a los abusos de los funcionarios públicos mediante sanciones verdaderamente fuertes, que hacían desistir de sus intenciones a los mismos, sin embargo, siempre estuvo latente el flagelo de la corrupción y resurgió en mil novecientos cuarenta y cuatro aproximadamente.

A partir del derrocamiento del último dictador que gobernó el país por catorce años, y desde entonces ha permanecido dentro de toda esfera estatal, creciendo y enraizándose como parte del andamiaje gubernamental en detrimento del ciudadano común.

Sin embargo, y pese a lo nefasto que constituye el hecho del alto grado de corrupción existente en el país dentro de la función pública, poco o casi nada se ha hecho para prevenirla, sancionarla y erradicarla, porque dentro de las prioridades de los gobiernos nunca ha existido un verdadero ánimo de hacerlo, y más bien al llegar al poder, los políticos distribuyen los puestos de los órganos del Estado, entre sus allegados,



quienes tienen carta abierta para hacer lo que quieran dentro del ámbito estatal, sin frenar ni limitar su actuar, ante la mirada pasiva de los ciudadanos que no cuentan con dispositivos para denunciar a los infractores.

Si bien es cierto, existen regulaciones dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, las mismas constituyen letra muerta, porque no cuentan con mecanismos adecuados para la puesta en práctica de lo que se extrae de sus textos, puesto que de nada sirve decir por ejemplo, que la ley señala que es limitante para laborar dentro de un órgano estatal quien haya manejado fondos públicos y no cuente con finiquito proveído por la Contraloría de Cuentas, porque es sabido que no hay una real fiscalización de lo anterior y la persona puede ser nombrada y tomar posesión del cargo sin que la limitante referida le impida acceder al cargo, por lo que de nada sirve tener normas, si no existe un ente que se encargue de su debido cumplimiento.

El marco normativo del derecho guatemalteco en lo referente al tema de los regímenes disciplinarios y conflicto de intereses, es más bien limitado y dentro de esa limitación es ineficiente, pues se cuenta con regulaciones circunscritas a casos y hechos muy generales que no se llegan a regular con la profundidad necesaria, lo que trae como consecuencia que la administración pública sea el baluarte de la corrupción en el país, todo en desmedro del ciudadano que es a quien se debe. Hoy día, en Guatemala no ha existido ningún movimiento tendiente a incorporar dentro de la normativa jurídica, normas de conducta orientadas a asegurar el uso adecuado y con criterio eficiente y maximizado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, ni tampoco normas coercitivas para que se haga público y se tramite ante autoridad competente sobre los actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

Por otro lado, no existe un código de ética que regule las implicaciones que conlleva la comisión de hechos de corrupción por los funcionarios, por lo que no es exigible un



comportamiento sujeto a normas específicas, si las mismas simplemente no existen. Asimismo, se encuentran determinadas sucintamente las regulaciones específicas en lo que refiere a derechos, deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades de quienes desempeñan funciones legales, pero no existen los mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas regulaciones, por lo que las mismas son ineficaces e ineficientes en la lucha contra la corrupción.

Como innovación puede decirse que se ha trabajado en concordancia con Organismos Internacionales para mejorar los obsoletos y que siempre han sido focos de corrupción, como lo son los sistemas de recaudación de fondos del Estado, al haberse establecido hace poco tiempo la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT–, que se encarga de los controles y fiscalizaciones del Estado, con lo que se pretende evitar el desvío, así como la malversación de los caudales de la nación. Sin embargo, al momento aún no puede calificarse de efectiva su función, por lo que debe esperarse aún para ver los resultados obtenidos.

Es de resaltar que en el país no existen órganos de control superiores que se encarguen de todo lo relativo a erradicar la corrupción estatal, por lo que es virtualmente imposible que exista una transparencia y rectitud dentro de la administración, lo que trae como lógica consecuencia que no exista confianza y credibilidad en la gestión pública y en quienes la ejercen. Dichos órganos debiesen estar conformados por miembros de la sociedad civil y no por los mismos políticos porque en tal caso se estaría creando únicamente otro ente burocrático más.

Dentro del Código Penal guatemalteco existe una sección dedicada a tipificar los delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de su cargo, sin embargo al consultar las estadísticas del Organismo Judicial, se observa que no existe mayor número de condenas por los delitos que se regulan en ese capítulo, siendo la



administración pública guatemalteca de grandes dimensiones y es vox *populi* la corrupción que campea libremente, la lógica indica que debería existir alto número de procesos por los delitos antes referidos, sin embargo existen muy pocos, y los mismos o nunca llegan a sentencia o no son perseguidos por el ente encargado.

Cabe hacer notar que las penas que señala el código son ínfimas, y pongo como ejemplo el caso de que un funcionario o empleado público que a sabiendas nombrare para cargo o empleo público a persona que no llene los requisitos que la ley exija, será sancionado con multa equivalente que va de seis a sesenta y cuatro dólares americanos, con lo cual es mucho más rentable violar la ley que cumplirla.

Hace tan solo unos años, el Ministerio Público instaló una fiscalía que denominó contra la corrupción, la cual tiene como fin el de investigar y llevar a juicio a los funcionarios y empleados públicos que cometan delitos en el ejercicio del cargo para el cual fueron electos o nombrados, pero todavía no se ha puesto a la vista los resultados debido a su reciente instalación, pero sí constituye un avance para tratar de combatir la corrupción administrativa.

Cabe hacer mención que como complemento a la creación de una fiscalía de este tipo, igualmente debió hacerse reformas al Código Penal, en el sentido de aumentar las penas, porque caso contrario el gasto en que incurre el mismo Estado en llevar a juicio a un funcionario es mucho mayor debido a las penas son o multas reducidas o pocos años de prisión conmutables, por lo que incluso constituye mayor beneficio una sanción administrativa que una penal, debido a que como se dijo no hay posibilidad de obtener sanciones ejemplares.



Otro objeto de análisis lo constituye el estudio de la remuneración que reciben los empleados públicos y su incidencia en la probidad de sus funciones, y en tal sentido, puede decirse que un salario justo y equitativo incide notablemente en el mejor desenvolvimiento de la labor así como de la honradez del empleado, y pongo como ejemplo a la Policía Nacional guatemalteca, la cual fue durante muchos años conocida por sus actos de corrupción, en donde todo se arreglaba mediante el pago de dinero, sin embargo nunca se tuvo en cuenta que el salario que devengaban no alcanzaba para cubrir sus requerimientos familiares mínimos, por lo que el único camino a seguir era el de obtener dinero por otros medios ilícitos. Sin embargo, hace algunos años se modificó todo el sistema policial y se triplicó el sueldo mínimo, con lo cual las estadísticas por delitos de cohecho tanto pasivo como activo se redujeron dramáticamente, con lo cual se prueba la incidencia que tiene un bajo salario con la probidad y honradez del empleado.

Puede entonces decirse que actualmente no existe un marco jurídico apropiado con el cual poder combatir la que los funcionarios incurran en delitos y puedan acobijarse en el antejuicio, porque la regulación o es escasa o es ineficaz, por lo que no puede considerarse que el Estado está consciente de que su lucha debe internalizarse y erradicar el antiguo mal de la corrupción, porque hoy día un Estado moderno aparte de eficiente debe tener una actuación transparente y a la vista de todos los ciudadanos, quienes deben contar con un andamiaje legal que los ampare para denunciar libremente y sin temor a represalias a funcionarios y empleados públicos que cometan actos reprobados por la ley, para que de esa forma todos actúen conjuntamente en la consecución del fin supremo del Estado de Guatemala que es el bien común.

Desde un punto de vista legal, la corrupción existente en las esferas de la Administración Pública guatemalteca debilita la legitimidad de sus instituciones públicas, así como lesiona el ideal supremo de la justicia, violentando los valores morales de la sociedad, al igual que provoca distorsiones en el orden económico que



impiden un ordenado desarrollo del país en general, teniendo como lógica consecuencia que el subdesarrollo persista de manera indefinida.

En síntesis puede decirse que en Guatemala existe un marco normativo general que contiene una serie de disposiciones que regulan el andamiaje sobre el cual se desenvuelve la función pública, sin embargo, dichas normas carecen de efectividad puesto que no existe una entidad que se encargue de hacer efectivo su cumplimiento, por lo que su existencia no implica necesariamente su vigencia; por otro lado, el tema de la implementación de la convención contra la corrupción a nivel centroamericano es un tema completamente nuevo, porque escasamente se tiene conocimiento de su existencia y menos aún de la labor por su puesta en vigencia.

Igualmente, cabe decirse que en el país es muy difícil llevar a los tribunales a los funcionarios y empleados públicos, porque no existe una mecánica adecuada y los resultados además son desalentadores debido a la misma carencia de una estructura legal acorde a los tiempos actuales.

Desafortunadamente no existe en la actualidad ninguna estrategia que tenga como finalidad combatir la corrupción, porque la clase política, que es la que ostenta el poder para hacerlo, no tiene interés en llevarlo a cabo, esto en razón de lineamientos que siempre han existido dentro del sistema público nacional, razón por la cual se hace necesario que la sociedad civil intervenga de manera efectiva para desarticular de alguna forma los sistemas que promueven la corrupción dentro de todos los niveles jerárquicos del Estado.

Como norma general se encuentra la Constitución Política de la República de Guatemala, y como norma específica la Ley de Servicio Civil, donde se regula las



relaciones entre el Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores, existiendo asimismo entidades con leyes o disposiciones^o propias. Asimismo existe la Ley de Responsabilidades, donde se regula todo lo atinente a las infracciones u omisiones en que incurra el empleado o funcionario público en el desempeño de su cargo. Por su parte, el Código Penal establece los delitos y las penas en los cuales puede incurrir un empleado o funcionario público en el ejercicio de su cargo. La Ley Electoral y de Partidos Políticos regula muy someramente lo relativo a los puestos de elección popular y lo que refiere a los candidatos a los mismos.

Cabe hacer notar que ante la concurrencia de varias leyes en las cuales se especifica y establece normativa de conducta para que las funciones públicas sean desarrolladas correctamente, la regla debería ser que no existieran casos de corrupción generalizada como actualmente sucede, pero ocurre todo lo contrario, existe corrupción a todos los niveles de la administración pública y no hay actualmente medios efectivos de combatirla y erradicarla, por lo que son necesarias reformas profundas a efecto de mejorar en un cien por ciento el desarrollo de la función pública en el país.

La Constitución Política de la República de Guatemala, a partir del Artículo 107 referente a Trabajadores del Estado; se encuentra en vigencia desde el 14 de enero de 1986, dedica una sección a los trabajadores del Estado, la cual no tiene ninguna incidencia en la labor contra la corrupción administrativa, porque únicamente señala la prohibición de desempeñar dos puestos dentro de la administración, y para todo lo relativo a los referidos trabajadores remite a la Ley de Servicio Civil, la cual fue decretada con el objeto de mejorar la labor pública.

La Ley de Responsabilidades en vigencia desde el treinta y uno de mayo de 1928, regula en treinta Artículos lo referente a las responsabilidades en que incurre el

funcionario y empleado público en el ejercicio de su cargo, así como el trámite del antejuicio para aquellos que gocen de dicha prerrogativa constitucional.



La Ley de Probidad vigente a partir del treinta de enero de 1997, tiene como finalidad el regular lo concerniente a una honesta administración pública para dar cumplimiento a los principios que deben normar la conducta de los servidores del Estado, así como para garantizar el decoro, la pureza en el manejo de caudales públicos, la probidad del funcionario y empleado público y regular los casos en que los mismos pueden ser sometidos a proceso penal.

El Código Penal, en vigencia desde julio de 1973, a partir del capítulo referente a "Delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos", Artículo 418 al 452, tiene como característica el referido capítulo, que las penas que contempla son leves y no están acordes con la actualidad. La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92, en vigencia desde octubre de 1992, en sus Artículos 12, 13 y 80. La Ley Electoral y de Partidos Políticos vigente desde el 14 de Enero de 1986.

La legislación nacional señala como destinatarios de las normas anteriormente citadas a los servidores públicos, a quienes define como "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 obligada 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"; igualmente señala a los destinatarios como funcionarios o empleados públicos.

No se considera suficiente y eficaz la normatividad jurídica existente en Guatemala para regular un aspecto tan importante para el desarrollo de las naciones como lo es la



Administración Pública, porque por medio de ella se manejan los recursos escasos con que cuenta el país para su desenvolvimiento, por lo que su desvío hacia fines distintos ocasiona daño al país en general y mayormente a los miembros más pobres de la sociedad.

La ley que regula específicamente lo pertinente a los empleados públicos es la Ley de Servicio Civil, tal y como lo señala taxativamente la Constitución Política de la República, y está en vigencia desde hace 50 años, tiempos en los que el aparato gubernamental era pequeño y controlable, pero hoy día se ha convertido en un Leviatán de Hobbes, de gigantescas dimensiones e incontrolable por el mismo Estado, que tampoco tiene intenciones de corregirlo.

A criterio propio, debe regularse en el menor plazo posible, aspectos fundamentales como estrictas normas de conducta y su debido cumplimiento de las funciones y funcionarios públicos; sistemas de contratación de empleados públicos, transparencia y control por parte de la sociedad civil en las licitaciones y compras del Estado; graves sanciones de índole penal a los empleados y funcionarios públicos que incurran en actos de corrupción, la creación de un órgano superior integrado por personal apolítico y con grandes valores ético-morales para desarrollar sistemas de control para evitar la corrupción y en su caso para promover sanciones drásticas contra quienes las cometan.

4.13. Entrevista sobre el antejuicio en la realidad guatemalteca

El antejuicio es un tema que se puede analizar desde la doctrina, y durante el desarrollo del presente trabajo se ha realizado el mismo, pero al observar este privilegio desde su situación en la sociedad, se le da otro enfoque; es por ello que se realizó una entrevista



al Licenciado Ángel Rossell, quien se desempeña como asistente de Magistrado en la Cámara de Amparo y Antejuicios de Guatemala, el cual expreso lo siguiente.

Se le pregunto al Licenciado Rossell que era el antejuicio según su perspectiva, a lo cual respondió: "Es una prerrogativa de la cual gozan algunos funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, como se regula en la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley ordinaria, por medio del cual cuando han cometido un hecho delictivo gozan de esta prerrogativa previo a llevarse a cabo un juico en contra de ellos, debe declararse si hay formación o no de causa si se lleva este procedimiento de antejuicio y si se considera pertinente abrir causa, entonces se inició el proceso penal correspondiente."

También se le pregunto: "¿Tiene usted conocimiento sobre antejuicios a funcionarios públicos que incurrir en ilícitos penales fuera de sus funciones? En la cámara en algunas ocasiones se presentan antejuicios cuando han cometido un hecho delictivo, que no es en función de su cargo, como es el caso de jueces que han tenido accidentes de tránsito en algunas ocasiones se han dado con lugar, otros casos es cuando ha existido conflicto entre diputados que se agreden físicamente y estos llegan a interponer una diligencia de antejuicio en contra del agresor. Pero como mencione antes algunos proceso se dan con lugar y otros no."

¿Por qué causas la información sobre este tipo de procedimientos es muy reservada? "Debido a que a la información que se maneja, por el tipo de personas que se involucran dentro de las partes, la Cámara de Amparos y Antejuicios es muy delicada con la información que se brinda, pues no es un proceso normal, sino que son funcionarios que han sido revestidos por el privilegio constitucional en mención, lo cual implica un hermetismo en los procesos."



4.14. Análisis sobre el derecho de antejuicio para los funcionarios públicos que incurren en ilícito fuera del ejercicio de sus funciones

Como se ha dicho el antejuicio es un obstáculo a la persecución penal y una garantía que la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes específicas otorgan a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones de la Ley en Materia de Antejuicio.

Es el “privilegio de carácter procesal, por el cual se establecen determinadas condiciones extraordinarias para el procesamiento de una persona, consistentes en la sustracción temporal del sujeto a la ley procesal común, como el desafuero del legislador, del juez, del presidente, y solo tiene el alcance de un impedimento que posterga el proceso común hasta que se haya producido el desafuero o la destitución.”⁷³

Ahora bien como todo privilegio la situación se vuelve problemática, cuando se recurre a él para evadir la justicia, porque es un hincapié, que de alguna manera pospone un proceso entablado a un funcionario que cometió un ilícito, pero se necesita establecer causa contundente para determinar si va o no a juicio.

Para Eduardo J. Couture el antejuicio es un: “Procedimiento preliminar al juicio de responsabilidad judicial, tendiente a calificar prima facie la admisibilidad de la acusación

⁷³ Diccionario de derecho penal y criminología. *Antejuicio*. Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo De palma. Pág. 75



o demanda”.⁷⁴ “Las características del Derecho de Antejuicio, otorgada por la ley son: inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable”.⁷⁵

Es decir entonces que, el derecho de antejuicio es considerado una inmunidad o prerrogativa con la que son favorecidos entre otros funcionarios: presidente y vicepresidente de la República, los diputados al Congreso de la República, magistrados y jueces, alcaldes municipales y otros. Por el alto mandato que ostentan, la finalidad de esta prerrogativa es que previo al encausamiento judicial contra un funcionario debe existir una autorización previa, esto es la declaratoria de ha lugar la acción de antejuicio iniciada en contra de los mismos.

Pero lo anterior, ha sido descrito a lo largo del presente trabajo de tesis, se ha abordado un análisis doctrinario sobre el derecho de antejuicio, así como el procedimiento atendiendo al funcionario que se le aplique.

Pero el problema que se plantea es el hecho de buscar una reforma a la Ley en Materia de Antejuicio pues esta figura con el pasar del tiempo se desvirtuó.

En un principio se creó con el objeto de proteger el cargo del funcionario, una forma de inmunidad que protege a ciertos funcionarios, en contra de acusaciones maliciosas, frívolas y sin fundamento jurídico; con la finalidad de mantener al funcionario libre de presión y a salvo en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando su conducta se encuentre apegada a la ley. Dicho en otras palabras, es un filtro que no permite que a un funcionario de alta jerarquía en la nación, se le inicie un procedimiento penal,

⁷⁴ Vocabulario jurídico. *Antejuicio*. Larousse Editorial, S.L. Pág. 94.

⁷⁵ J. M. Castillo González. *Derecho procesal administrativo guatemalteco*. Guatemala. Editora Impresiones Graficas. Pág. 916.



cuando los hechos denunciados en su contra no tengan un fundamento legal, que lo único que busque sea entorpecer el trabajo del mismo.

Ese era el espíritu de la normativa creada, pero se convirtió en una forma de amparar la impunidad, pues los funcionarios que gozan de este privilegio pueden cometer delitos que no se encuentren dentro del cargo que fungen, incluso pueden ser aprehendidos en flagrancia y están sujetos a esta prerrogativa.

En relación con lo anterior el jurista Francisco Penedo menciona: “No se trata de que el funcionario, por el solo hecho de serlo, deba ser juzgado, por lo menos inicialmente por funcionarios de mayor categoría, y menos aún, que por esa razón goce de una inmunidad especial que le permita cometer impunemente ciertos delitos, pues esa discriminación sería inaceptable.”⁷⁶

Atendiendo la cita anterior, se puede indicar que si se cometen diversos delitos y estos quedan impunes, en base al trabajo de campo que se realizó se estableció que entre los hechos delictivos por los cuales se ha solicitado antejuicio a funcionarios que gozan de esta inmunidad, se encuentran delitos cometidos relacionados con el cargo que se ostenta, pero es latente que existen funcionarios que se les atribuye la comisión de una acción delictiva fuera de sus responsabilidades, es decir de tipo personal o incluso íntimo. Como son delitos relacionados con tránsito, delitos por lesiones, negación de asistencia económica, violencia intrafamiliar, etc.

Un caso de este último ilícito, fue propiciado por el alcalde de San Mateo, Quetzaltenango, Héctor Ixcot López en el año 2009. “La acusación del Ministerio Público (MP) contra el alcalde de San Mateo detalla que la noche del 10 de agosto del

⁷⁶ F. Fonseca Penedo. *El derecho de antejuicio*. Guatemala: (s.e.). Pág. 44.



2009, este agredió a su esposa, Ana Elvira Mazariegos, y le causó lesiones. Yaquelin Azmitia, fiscal de la agencia de la Mujer del MP, refirió que, aunque Mazariegos retiró la denuncia contra su esposo, el delito es de acción pública y quedó sujeto a investigación.

El 26 de enero último, la jueza Elsa Castillo, del Juzgado Primero de Instancia de Femicidio, envió el expediente al Tribunal de Sentencia, quien el 30 de marzo del 2011 pasado Ixcot a ocho años de prisión, por violencia contra la mujer, por agredir a su esposa.”⁷⁷

El caso del señor Ixcot es un ejemplo de querer respaldarse en el derecho de antejucio para evadir la justicia, pues en su momento tuvo hasta siete solicitudes de antejucio y en algunos no eran delitos cometidos dentro del cargo que ocupaba, porque también se le señaló de atacar a disparos a unos jóvenes.

Entonces, así como el señor Ixcot existen muchos otros casos de impunidad, por lo cual es necesario que se reforme la Ley en Materia de Antejucio pues si el funcionario tiene solicitud de antejucio por un ilícito penal que no corresponda al ejercicio de su cargo debería de enfrentar el proceso penal como corresponde.

Asimismo, si el funcionario es aprehendido en flagrancia este debería de perder la inmunidad inmediatamente y ser juzgado como cualquier ciudadano; porque la prerrogativa a un antejucio busca proteger un cargo público, pero si se le encuentra en flagrancia cometiendo un delito este debería ser causal para perder el privilegio pues

⁷⁷ M. Toc. Guatemala: Prensa Libre. Recuperado de http://www.prensalibre.com/noticias/Envian-peculado-San-Mateo-Quetzaltenango_0_475152722.html. 26/02/2011. Consulta: 02 de junio de 2014.

quiere decir que el funcionario no está respetando las normas del país y por lo tanto no respeta a la población guatemalteca.



El investigador considera que en el transcurso del proceso de la presente investigación, se cumple con la hipótesis planteada; porque ésta parte de la importancia del estudio de la figura del derecho de antejuicio, por todas aquellas circunstancias que en la actualidad se ha estado desarrollando la sociedad guatemalteca y sobre todo los funcionarios públicos que gozan de ese derecho constitucional, porque todo ello genera en el Sistema Jurídico guatemalteco un ámbito de incertidumbre en la coyuntura nacional, como lo hemos podido analizar y vivir con los últimos acontecimientos relacionados al tema estudiado.



CONCLUSIONES

1. En Guatemala, el derecho de antejuicio opera como una garantía que persigue preservar a los funcionarios que de él gozan, de acciones tendenciosas o maliciosas, que pretenden exigirles responsabilidad criminal.
2. El derecho de antejuicio no constituye un privilegio personal o particular, sino este pretende preservar la estabilidad en el desempeño del cargo público, en ese sentido protege la función en el cargo.
3. La figura del antejuicio, se torna inoperante, cuando se utiliza para promover y/o lograr el retardo de la aplicación de la justicia y la impunidad.
4. Delitos como: violencia contra la mujer, homicidio culposo, lesiones culposas, lesiones leves, disparo sin causa justificada; entre otros, son cometidos por funcionarios públicos fuera del ejercicio de sus funciones.
5. Los funcionarios que gozan del derecho de antejuicio, en el momento de ser sorprendidos en flagrancia, no pueden alegar en su favor derecho de antejuicio y/o pierden ese derecho.





REFERENCIAS

- Álvarez Ledesma, Mario. *Introducción al derecho*. México: Ed. McGraw-Hill. 2003.
- Armijo Sanchjo, Gilberto Haroldo. *El control constitucional en el proceso penal*. San José, Costa Rica: Ed. Editores. 1992.
- Bauman, Jorgen. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma. 1986.
- Ballsels Tojo, Edgar Alfredo. *Los derechos humanos en nuestro constitucionalismo*. Cuadernos colección derechos humanos No. 2-94. Guatemala: Procuraduría de Derechos Humanos. 1994.
- Baños Méndez, Mirna Elizabeth. *Derecho de antejuicio dentro de una sociedad democrática y su proyección en la legislación guatemalteca*. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2005.
- Barrientos Pellecer, César Ricardo. *Derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala: Ed. Magna Terra. 1995.
- Berlin Valenzuela, Francisco. *Derecho parlamentario*. México: Ed. FCE. 1993.
- Bergalli Fonseca, Roberto Antonio. *Garantismo penal*. Guatemala: Ed. Universitaria. 1992.
- Bidart Campos, Carlos Mauricio. *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1991.



Binder, Alberto. *Prescripción de la acción penal*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc. 1993.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Tomo I y III. 11ª. Ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. 1976.

Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Derecho administrativo I*. 4ª. Ed. Actualizada. Guatemala: Ed. Fénix. 2001.

Castillo González, Jorge Mario. *Derecho procesal administrativo guatemalteco*. Guatemala. Guatemala. s.e 2008.

Chacón De Machado, Josefina y Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. *Introducción al derecho*. Guatemala: (s.e.). Corte de Constitucionalidad. Repertorio jurisprudencial del 14 de abril de 1998 a 1999. 1987.

De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de derecho*. México: Ed. Porrúa, S.A. 1984.

Diccionario de derecho penal y criminología. *Antejuicio*. Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo De palma. 1993.

Fonseca Penados, Francisco. *El derecho de antejuicio*. Guatemala: (s.e.). 1979.

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

García Laguardia, Jorge Mario. *Breve Historia Constitucional de Guatemala*. Guatemala: Ministerio de Cultura y Deportes. 2002.



Hernandez García, Karla Damaris. *El antejuicio privilegio a favor de funcionarios y empleados de los organismos e instituciones estatales en Guatemala*. San Salvador, EL Salvador, Editora Estudiantil 2004.

<http://blog.pucp.edu.pe/item/69887/el-antejuicio-politico-en-el-peru>. *El antejuicio político en el Perú*. Consulta: Guatemala, 20 de mayo 2014.

<http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/131022/que-es-el-antejuicio-de-merito-a-un-diputado>. *Qué es el antejuicio de mérito a un diputado*. Consulta: Guatemala, 18 de mayo 2014.

<http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/345.072-M828p/345.072-M828p-CAPITULO%20III.pdf>. *Enfoque jurídico de las bases del antejuicio en el salvador*. Consulta: Guatemala, 15 de mayo 2014.

http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.aragua.gob.ve%2Frrhh%2Fwp-content%2Fuploads%2F2011%2F11%2F2DA-PO-NE-NC-IA-Presentacion-EDGAR-Maracay.pptx&ei=uQ6ZU8OJD8ensASRx4HQCQ&usg=AFQjCNH3RoVv_MBQqX17bnkipDeepkO-WGg&bvm=bv.68911936,d.aWw. *Antejuicio en Venezuela*. Consulta: Guatemala, 18 de mayo 2014.

Ibarra Morán, Carmen Aída. *Mecanismos de impunidad en los casos de corrupción*. (s.l.i.). Revista Jurídica Cajamarca. 2003.

Jiménez De Asua, Luis. *Tratado de derecho penal*. Tomo III. 5ª. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada. 1992.

Juárez Monterrozo, Verónica. *El antejuicio en la doctrina y en la legislación guatemalteca*. Guatemala, Editorial PDH 2004.



OMEGA. *Enciclopedia jurídica*. Tomos XIII (El Guardador) y Tomo XXI (Patria Potestad). Buenos Aires, Argentina: Editorial Driskill. 1982.

Pastor López, Daniel. *La persecución penal*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto. 1993.

Palacios Ruiz, Karla Gabriela. *Factores que determinan la independencia del antejuicio*. Guatemala: (s.e.). 2007.

Toc, Maynor. Guatemala: Prensa Libre. Recuperado de http://www.prensalibre.com/noticias/Envian-peculado-San-Mateo-Quetzaltenango_0_475152722.html. 26/02/2011. Consulta: Guatemala, 02 de junio de 2014.

Velez Mariconde, Alfredo. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Reus. 1985.

REFERENCIAS NORMATIVAS:

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-92. 1992.

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



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

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

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

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





ANEXOS

En nuestro país, recientemente se ha originado el escándalo más grande en la historia política, que amenaza con una posible depuración por medio de un plebiscito que permitirá a los ciudadanos decidir entre el sí o el no, a continuar con los actuales diputados al Congreso de la República de Guatemala, y convocar de inmediato a una nueva elección parlamentaria que permitirá nuevas caras en el Congreso de la República.

Los principales autores son dos ex presidentes de este alto organismo, uno de ellos, Rubén Darío Morales, quien 24 horas después de haber sido sometido al Tribunal de honor, del PAN, renunció ante el Registro de Ciudadanos, para evitar una segura condena por la violación a los principios y valores de esa organización política, y el otro Eduardo Meyer, del partido oficial, quien fue inicialmente separado por el Comité Ejecutivo de la UNE, y posteriormente expulsado de dicha organización política.

Ambos políticos señalados de una serie de delitos por la irresponsabilidad como funcionarios de no cuidar con celo los fondos del Congreso, y haber sido señalados por el Ministerio Público, de percibir dividendos o comisiones al trasladar a una bolsa de valores 82.8 millones de quetzales, que hoy son irrecuperables.

Al acogerse al derecho de antejuicio, estos diputados se les ha permitido no ser sometidos a la justicia guatemalteca, sin que exista una investigación previa, que tardará varios meses, o años para que sean indagados por un Juez y sean puestos en prisión. Como sucede con los diputados Leopoldo Cruz Clavería y Juan Santa Cruz, del FRG, quienes desde hace más de dos años, se le quitó la inmunidad y hasta la fecha no han sido indagados por un Juez, por el caso del jueves negro y viernes de luto,



donde murió el periodista Héctor Ramírez; y existió daños a la propiedad privada y oficinas públicas, donde se rompió el orden constitucional por dos días, porque no existió autoridad en el Organismo Ejecutivo, que evitara las acciones delictivas de simpatizantes del general retirado Efraín Ríos Montt, que pretendió ser candidato a la presidencia de la República, existiendo para él, una prohibición constitucional.

Anticipándose hay que hacer referencia a las condenas que habrán en estos dos casos de ex presidentes del Congreso, la primera, que ya se dio, consistente en la expulsión de las organizaciones políticas a las que pertenecieron, la segunda condena, se debe emitir en el propio hemiciclo porque en el inciso b) del Artículo 161 de la Constitución Política, señala expresamente, que el Congreso tiene la potestad para juzgar y calificar si hubo arbitrariedad o exceso en sus funciones, e imponer las sanciones disciplinarias pertinentes, la tercer condena debe dictarse en los tribunales de Justicia, esta debe ser ejemplar y obligar a los condenados a pagar con su patrimonio la perdida causada al Estado y al Pueblo que contribuyo con sus impuestos a este robo.

La cuarta condena, deberá aplicarse por los propios familiares de los diputados, a quienes con su consentimiento o sin ello, utilizaron para depositar cantidades millonarias en sus cuentas personales, la quinta condena, deberá hacerla el pueblo de Guatemala, de no permitirles nunca más votar por estas personas para un cargo de elección popular, y la depuración del Congreso de la República de Guatemala, por medio del plebiscito, y que los electores decidan sobre el sí o el no en la continuidad de los actuales diputados. Y la sexta condena, deberá ser de la de Dios, quien será el más justo, y quien observa que el dinero robado al pueblo de Guatemala, pudo utilizarse para evitar que niños mueran de desnutrición, para reparar y hacer escuelas públicas, equipar con medicina los hospitales, y brindar más seguridad a los ciudadanos que todos los días son víctimas de la delincuencia común y organizada.



Es de notar que el derecho de antejuicio, en el caso de estos diputados, únicamente contribuyen a la impunidad, por lo que, sin romper el orden constitucional, como lo intentó hacer el ex-presidente Jorge Serrano Elías, hoy prófugo de la Justicia guatemalteca, es necesaria en Guatemala la depuración del Congreso de la República, con los mecanismos establecidos en la Ley de Partidos Políticos y nuestra Carta Magna.

Otro caso que es el expuesto por la exdiputada del partido Patriota Gladys Anabella de León Ruiz y Magda Stella Arceo Carrillo en 01 de marzo de 2002; donde se expone a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que:

1. En el mes de noviembre de 2001, el Pleno del Congreso de la República de Guatemala eligió a la Comisión Pesquisidora de los hechos denunciados en el antejuicio promovido contra el vicepresidente de la República licenciado Juan Francisco Reyes López, por los señalamientos que lo involucran en el caso de la impresión en la Tipografía Nacional de volantes y afiches difamatorios. En esa oportunidad, en virtud del sorteo de ley, recayó en el diputado Carlos Rodolfo Wohlers Monroy, el cargo de Presidente de la referida Comisión, habiendo sido designados por sorteo como los restantes miembros de la misma: los diputados, José Luis León Sagastume, Carlos Enrique Tevalán de León, Eduardo Arauz Figueroa y Marco Antonio Solares Pérez.
2. Habiendo el diputado Carlos Rodolfo Wohlers Monroy, solicitado al Pleno del Congreso, permiso para ausentarse del Congreso de la República para asumir un cargo público, el Pleno, en cumplimiento del Artículo 134 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, autorizó el sorteo para elegir al diputado que lo sustituiría en la presidencia de la Comisión Pesquisidora, siendo electo el diputado Emilio Saca Dabdoub el día veintidós de enero del presente año.



3. El diputado Emilio Saca Dabdoub en su calidad de presidente de la Comisión Pesquisidora, desde la fecha en que fue electo, dirigió la respectiva pesquisa, entendiéndose ésta no como la investigación propia del Ministerio Público, que efectúa en un proceso penal, sino como la establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala, las Leyes: de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y del Organismo Legislativo, en el procedimiento sui generis, del antejuicio, que debe ser declarado con o sin lugar en este caso por el Pleno del Congreso de la República, por tratarse de un antejuicio en contra del Vicepresidente de la República, para lo que previamente se elige por sorteo, una Comisión encargada de la pesquisa correspondiente, para posteriormente elevar su dictamen al Pleno.

4. Dentro de las pesquisas iniciadas por el presidente de la Comisión Pesquisidora, tenemos las siguientes: se analizó y revisó el expediente, se convocó a la Comisión Pesquisidora, se citó al afectado de la publicación de los volantes difamatorios, pero este solo fue recibido y escuchado por el Presidente de la Comisión Pesquisidora porque los antejuiciados se negaron a recibirlo; se citó a la presentada Magda Stella Arceo Carrillo con fecha siete de febrero del año en curso, para asistir a una reunión de trabajo el día catorce de febrero del presente año, sin embargo por oficio del once de febrero del dos mil dos el Presidente de la Comisión Pesquisidora puso en conocimiento de la ciudadana Arceo Carrillo, que por decisión de los miembros de la Comisión Pesquisidora del antejuicio al licenciado Juan Francisco Reyes López, vicepresidente de la República, quedaba en suspenso la invitación que se le formulara. Es de hacer notar que con fecha ocho de febrero de los corrientes, el referido Presidente de la Comisión Pesquisidora, recibió una carta del señor Vicepresidente de la República, en la que entre otras cosas le cuestiona su aceptación y no excusa al cargo de presidente de la referida comisión, haciéndose con ello evidente la interferencia de uno de los dos más altos funcionarios del Organismo Ejecutivo en las decisiones del Organismo Legislativo, violentando así la separación de poderes que sustenta el régimen Republicano, contraviniendo la



Constitución Política de la República y la teoría clásica de la distinción de los poderes del Estado.

5. La ciudadana Magda Stella Arceo Carrillo con fecha dieciocho de febrero de 2002 le dirigió un oficio al presidente de la Comisión Pesquisidora solicitándole le indicara el motivo de la suspensión a la invitación que le formulara. Con fecha diecinueve de febrero del presente año el diputado Emilio Saca Dabdoub, le envió a la señora Arceo Carrillo un oficio indicando que la Comisión Pesquisidora había dejado en suspenso sus funciones hasta que la Corte de Constitucionalidad emitiera su dictamen y que se encontraban esperando dicha resolución.
6. Las presentadas, verbalmente fuimos informadas por el presidente de la Comisión Pesquisidora que la decisión referida en el punto anterior fue tomada por tres de los miembros de la Comisión (los antejuiciados) y que de ello existe un acta en la que consta tal situación, misma que deberá solicitar esa Honorable Corte o bien el Juez Pesquisidor nombrado, a la Comisión Pesquisidora.
7. Consideramos que no existe ningún fundamento legal ni jurisdiccional que ampare la decisión tomada por la mayoría de los miembros de la Comisión Pesquisidora, en este caso los antejuiciados y que tal proceder, no solamente tiene vicios de ilegalidad, sino además de responsabilidad penal, por lo que, comparecemos a presentar este antejuicio.
8. La actitud demostrada por los Diputados antejuiciados evidencia una grave irresponsabilidad en el ejercicio de las obligaciones que el pleno les encomendó, al designarlos por sorteo miembros de la Comisión Pesquisidora del antejuicio en contra del vicepresidente de la República, porque éstos al no accionar la comisión,



han retardado un acto propio del cargo que el pleno del Congreso les asignó y con ello han incurrido en desobediencia al negarse a dar cumplimiento a las órdenes emanadas de una autoridad superior, como lo es el Pleno del Congreso de la República.

9. Se ha hecho patente que por todos los medios posibles el vicepresidente de la República, licenciado Juan Francisco Reyes López, ha tratado de detener la investigación, lo cual es ilegal a tenor del Artículo veinticinco de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios, porque ni la Corte Suprema de Justicia, ni el Pleno del Congreso de la República, ni la Comisión Permanente, pueden rechazar o detener el trámite del antejuicio, sin embargo los diputados antejuiciados haciendo eco en las pretensiones del Vicepresidente Juan Francisco Reyes López, incumpliendo los deberes que el pueblo les encomendó como miembros de la comisión pesquisidora, han entorpecido el trámite del antejuicio al suspender la tramitación del mismo sin que medie razón legal u orden jurisdiccional para hacerlo.
10. Se ha evidenciado, como en este procedimiento de antejuicio, se ha tratado por todos los medios de obstaculizar deliberadamente el trabajo de la Comisión Pesquisidora, violando LA CONSTITUCIÓN, al ejecutar actos que lesionan la independencia y autonomía del Organismo Legislativo, así como la dignidad de los representantes al Congreso de la República electos popularmente, y que en este caso, ejercen el control constitucional del JUICIO POLÍTICO, contra el Vicepresidente de la República, por los hechos que se le imputan, en el caso de la Tipografía Nacional.
11. Y siendo que el hecho que se solicita se investigue, deviene en un ilícito penal de acción pública, se plantean las presentes diligencias de antejuicio, para que en cumplimiento de lo preceptuado por la Constitución Política de la República y



demás leyes atinentes, se realice la investigación correspondiente en contra de los antejuiciados por retardar la investigación, desobedecer al Pleno del Congreso de la República en función que este les encomendara y entorpecer con ello el trabajo de la Comisión Pesquisidora.

Pruebas:

Ofrecemos como medios de prueba:

A) Documentos:

- a) Fotocopia simple de carta de fecha siete de febrero de 2002, firmada por el presidente de la Comisión Pesquisidora, diputado Emilio Saca Dabdoub, dirigida a Magda Stella Arceo Carrillo, en papel membretado de la Bancada Unionista del Congreso de la República, que acompaño al presente memorial.
- b) Fotocopia simple de la carta de fecha once de febrero de 2002, firmada por el presidente de la Comisión Pesquisidora, diputado Emilio Saca Dabdoub, dirigida a Magda Stella Arceo Carrillo, en papel membretado de la Bancada Unionista del Congreso de la República, que acompaño al presente memorial.
- c) Fotocopia simple de la Carta de fecha dieciocho de febrero de 2002, firmada por Magda Stella Arceo Carrillo, dirigida al presidente de la Comisión Pesquisidora, diputado Emilio Saca Dabdoub, acompaño al presente memorial.
- d) Fotocopia simple de la carta de fecha diecinueve de febrero de 2002, firmada por el presidente de la Comisión Pesquisidora, diputado Emilio Saca Dabdoub, dirigida a Magda Stella Arceo Carrillo, en papel membretado de la Bancada Unionista del Congreso de la República, que acompaño al presente memorial.



- e) Fotocopia simple de la sentencia dictada por el procurador de los Derechos Humanos, doctor Julio Eduardo Arango Escobar, dentro del expediente identificado como EIO.GUA.120-2001/DI, que acompaño al presente memorial.
- f) Fotocopia simple del Acta levantada en el auditorium de la casa Larrazabal del Congreso de la República, en donde consta que dos miembros de la Comisión Pesquisidora, Emilio Saca Dabdoub y Marco Antonio Solares Pérez, se reunieron en su calidad de tales a diligenciar pesquisa respecto al tema de la Tipografía Nacional, habiéndose encontrado ausentes los antejuiciados, que acompaño al presente memorial.
- g) Fotocopia simple del oficio de fecha ocho de febrero de 2002, firmado por el vicepresidente de la República de Guatemala, Juan Francisco Reyes López, dirigido al presidente de la Comisión Pesquisidora del antejuicio, que acompaño al presente memorial.
- h) Documentos en poder de terceros, se conmine a los integrantes de la Comisión Pesquisidora del antejuicio en contra del vicepresidente de la República a efecto de que entreguen todas las actas faccionadas por dicha Comisión desde la fecha que fueron nombrados hasta la presente fecha, para su incorporación a las presentes diligencias como medios de prueba.
- B) Declaración de parte: que deberán prestar los diputados antejuiciados en forma personal y no por medio de apoderado.
- C) Declaración de testigos
- D) Dictamen de expertos
- E) Reconocimiento judicial



F) Medios científicos de prueba

G) Presunciones: las legales y Humanas, que de lo actuado se deriven.

Fundamento de derecho:

De la Constitución Política de la República:

El Artículo 141 establece que la soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida. El Artículo 154 señala que los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Y que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno y que la función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución. El Artículo 161 estipula en su parte conducente, que los diputados son representantes del pueblo y dignatarios de la Nación; y que como garantía para el ejercicio de sus funciones gozarán, desde el día que se les declare electos, entre otras, de las siguientes prerrogativas: a) Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si el Congreso no lo autoriza previamente y declara que ha lugar a formación de causa, salvo el caso de flagrante delito en que deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso para los efectos del antejuicio correspondiente; y b) De irresponsabilidad por sus opiniones, por su iniciativa y por la manera de tratar los negocios públicos, en el desempeño de su cargo. Todas las dependencias del Estado tienen la obligación de guardar a los diputados las consideraciones derivadas de su alta investidura. Estas prerrogativas no autorizan arbitrariedad, exceso de iniciativa personal o cualquier orden de maniobra tendientes a vulnerar el principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República. Solo el Congreso será competente para juzgar y calificar si ha habido arbitrariedad o exceso y para imponer las sanciones



disciplinarias pertinentes. Por su parte el Artículo 165 literal h) en su parte conducente señala que, corresponde al Congreso de la República, declarar si ha o no lugar a la formación de causa contra el presidente y vicepresidente de la República. De conformidad con el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ninguna ley podrá contravenir las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas ipso jure, la parte conducente del Artículo 203 estipula que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Así mismo, el Artículo 204 del mismo cuerpo legal indica que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado.

De la Ley del Organismo Judicial:

El Artículo 3 estipula que contra la observación de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario. El Artículo 79 literal c) estipula que son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia o de la Cámara respectiva: conocer de los antejuicios teniendo la facultad de nombrar juez pesquisidor, que podrá ser uno de los magistrados de la propia Corte Suprema.

Del Código Penal:

El Artículo 381 establece en su parte conducente, que: será sancionado con prisión de tres a diez años: 2o. Quien ejecutare actos no autorizados por el ordenamiento constitucional, que tiendan directamente a limitar o reducir en todo o en parte, las facultades que la Constitución otorga a los organismos del Estado.



El Artículo 419 establece: El funcionario o empleado público que omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función o cargo será sancionado con prisión de uno a tres años.

El Artículo 420 establece: El funcionario o empleado público que se negare a dar el debido cumplimiento a sentencias, resoluciones u órdenes de autoridad superior dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

Del Código Procesal Penal:

El Artículo doscientos noventa y tres (293) establece que cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, el tribunal competente, de oficio o a petición del Ministerio Público, solicitará el antejuicio a la autoridad que corresponda, con un informe de las razones que justifican el pedido y las actuaciones originales. En lo demás se regirá por la Constitución de la República y Leyes especiales. Contra el titular del privilegio no se podrán realizar actos que impliquen una persecución penal y solo se practicarán los de investigación cuya pérdida es de temer y los indispensables para fundar la petición. Culminada la investigación esencial, se archivarán las piezas de convicción, salvo que el procedimiento continúe con relación a otros imputados que no ostentan el privilegio. De la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos:

El Artículo veintidós (22) estipula 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. El Artículo veintitrés (23) señala que incurrir en responsabilidad los funcionarios o empleados públicos que impidan u



obstaculicen el ejercicio de los derechos de los habitantes y los que por interés, negligencia o malicia dejen de cumplir con las obligaciones que las leyes imponen.

Las leyes penales clasifican los delitos y señalan las penas aplicables a los funcionarios o empleados por las acciones u omisiones punibles en el ejercicio de sus funciones. El Artículo veinticuatro (24) establece que para iniciar el antejuicio bastará la denuncia o acusación formal por escrito con auxilio de abogado en la cual deberán proponerse todos los datos que deban servir de base al procedimiento. El Artículo veinticinco (25) señala que ni la Corte Suprema de Justicia, ni el Pleno del Congreso, ni la Comisión Permanente, podrán rechazar de plano las acusaciones o denuncias contra funcionarios que gozan de antejuicio, salvo cuando sean manifiestamente contrarias a la ley o notoriamente improcedentes.

El Artículo veintiséis (26) indica que la Comisión Pesquisidora procederá en la forma siguiente: 1o. Mandará a ratificar la denuncia o querella y dispondrá que sea ampliada si fuere necesario. 2o. Practicará todas las diligencias que estime conducentes al esclarecimiento del hecho que motiva el antejuicio. 3o. En caso de que fuere posible, pedirá informe con justificación al acusado, quien deberá rendirlo dentro del tercer día de recibida la requisitoria y si no lo hiciere se continuará el procedimiento sin más citarle y oírle. 4o. Practicadas las diligencias en el plazo improrrogable de ocho días, se oír al Ministerio Público por cuarenta y ocho horas y la comisión dará cuenta a quien corresponda, con su dictamen.

Respecto al derecho de antejuicio algunos juristas hacen las siguientes declaraciones:

1) Fenech, indica que las diligencias de antejuicio se anteponen al proceso en sentido amplio, suponen una especie de proceso en la que ha de decidirse no ya sobre los presupuestos de admisibilidad de la pretensión punitiva, sino sobre si concurren los suficientes caracteres de delito para dar comienzo al sumario, viniendo a ser un modo



de filtro previo, o tamiz, que contiene como fin el impedir la posibilidad de que se inicien procesos penales en que aparezcan como imputados autoridades públicas por supuestos delitos cometidos, además, indica que el antejuicio no prejuzga en absoluto el resultado de la causa y como su fin va dirigido a determinar sobre la procedencia de la apertura del proceso contra el funcionario público no puede surtir ninguna eficacia de carácter penal incluso en el supuesto de que su resultado sea el de considerar pertinente la apertura del sumario, claro está que donde ha de aparecer las responsabilidades derivadas de las infracciones cometidas en el desempeño de su cargo habrá de ser en el proceso que se abre, precisamente cuando el antejuicio lo considera necesario; 2) Gómez Orbaneja nos indica que, el antejuicio no se resuelve sobre el derecho de imponer la pena, sino que por el contrario, el objeto del antejuicio es la procedencia de la querella, basándose la decisión en razones materiales, siendo por tanto, decisión sobre el contenido mismo de la acción o decisión de fondo, condicionada a su vez a que se den unos determinados presupuestos procesales, generales y especiales, por su parte el autor mexicano Rafael de Pina, considera que en los países en que el antejuicio es conocido, se define como el conjunto de los trámites realizados por el órgano jurisdiccional competente para examinar el contenido de una acusación formulada contra funcionario determinado para resolver si ésta se encuentra o no fundada y, en este caso, rechazarla, declarando que habría que incoar necesariamente; 3) Entendemos, pues, por antejuicio aquél sistema de actuación especial del que conoce un órgano público del Estado bien el poder del legislativo, bien el poder judicial, de acuerdo a la categoría del funcionario inmune, en el que se declara si hay o no lugar a formación de causa en su contra, basándose tal resolución en razones materiales, es decir aquellas que resultan evidentes cuando se hace el estudio del caso, sin que se prejuzgue sobre la culpabilidad o no culpabilidad del antejuicio en hecho delictivo del que se le acusa. 4) Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el ente competente para conocer el presente caso es la Corte Suprema de Justicia; 5) Tomando en cuenta que existen excepciones al principio de igualdad ante la ley penal, la ley penal propugna como una característica esencial su generalidad y obligatoriedad y que con base en el principio de igualdad ante la ley está destinada a aplicarse a todas las personas que habitan en un país quienes tienen la



obligación de acatarla. A pesar de ello el ordenamiento jurídico establece excepciones por razón de los cargos que desempeñan las personas, gozando éstas de ciertos privilegios como lo son la inmunidad y el antejuicio, siendo estas excepciones parciales y al respecto se dice que: "Esto no quiere decir que dichas personas...; estén fuera del alcance de la ley penal (también ellas tienen absoluta obligación de acatarla porque como personas son iguales que cualquier ciudadano... sin embargo) ello no significa... que no se les pueda aplicar la ley penal, lo único y excepcional es que su aplicación requiere de un procedimiento distinto al de todos los ciudadanos..." (De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco).

Por lo tanto, no está concedido a todos los ciudadanos sino en virtud de la función que el individuo desempeña: 6) Finalmente debemos tener en cuenta que el derecho de antejuicio es una prerrogativa que parece contrariar el principio de igualdad frente a la ley, pero que su justificación es la protección de los intereses del Estado, debiendo tenerse sumo cuidado en el manejo de la misma para que ésta no sea desvirtuada por los intereses políticos que la rodean, siendo necesario que quien conozca de este privilegio lo haga con la altura de ética y la rectitud definida en que debe sustentarse la auténtica Democracia.

Debemos tener presente que este antejuicio tiene su antecedente en la impresión de volantes difamatorios, utilizando recursos del Estado, que son generados con el pago de los impuestos ciudadanos, violentando así ordenamientos de carácter constitucional y normas de derecho ordinario interno y el Artículo 11 de la declaración interamericana de Derechos Humanos, sin embargo a medida que pasa el tiempo, la prepotencia, la arrogancia y la falta de visión política, fue convirtiendo este caso en aún más graves y sucesivas violaciones a los Derechos Humanos, porque se ha atentado contra la integridad personal de los testigos y accionantes a quienes se ha intimidado y amenazado, como en el caso de las presentadas, violando así los derechos de integridad y libertad personal; y se han suscitado acciones gravísimas que lesionan el



principal de los Derechos Humanos, que es el DERECHO A LA VIDA, porque como es de conocimiento público, fue asesinado uno de los principales testigos de este caso, el señor César Rodas Furlán. Es menester que la Comisión Pesquisidora del antejuicio en contra del vicepresidente de la República conozca del mismo, y proceda como en derecho corresponde para evitar que se sigan acumulando las violaciones a los Derechos Humanos, el daño a la institucionalidad del país y al deterioro del Estado de Derecho.

Por lo antes expuesto atentamente formulamos la siguiente:

Petición:

A) DE TRÁMITE:

1. Que se admita para su trámite el presente memorial y documentos adjuntos y se inicie la formación del expediente respectivo.
2. Que se tengan por planteadas para su trámite las presentes diligencias de ANTEJUICIO en contra de los diputados JOSÉ LUIS LEÓN SAGASTUME; CARLOS ENRIQUE TEVALAN DE LEÓN y EDUARDO ARAUZ FIGUEROA, por violación a la Constitución, incumplimiento de deberes, desobediencia al Pleno del Congreso de la República y retardo en el diligenciamiento del antejuicio seguido en contra del Vicepresidente de la República de Guatemala en el caso de la Tipografía Nacional.
3. Que se tome nota que actuamos en forma personal, bajo el auxilio, dirección y procuración de los abogados CONCHA MAZARIEGOS TOBÍAS y ALFONSO NOVALES AGUIRRE, quienes podrán actuar en forma conjunta o separada e indistintamente.



4. Que se tome nota que señalamos como lugar para recibir citaciones y notificaciones, la oficina profesional de los abogados auxiliares ubicada en Avenida Reforma Diez guión Cero Cero, zona nueve, Condominio Reforma Quinto Nivel Oficina Cinco "B" de esta ciudad capital.
5. Que se tenga por unificada la personería del presente asunto en la accionante GLADYS ANABELLA DE LEÓN RUIZ para la prosecución y fenecimiento del presente asunto.
6. Que se tengan por ofrecidos los medios de prueba especificados en el apartado respectivo.
7. Que de conformidad con la ley se nombre juez pesquisidor que llevará a cabo la investigación correspondiente, y que se practiquen las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos que motivan el antejuicio dentro del plazo de ley.
8. Que el juez pesquisidor conmine a la Comisión Pesquisidora del antejuicio seguido en contra del vicepresidente de la República de Guatemala, por el caso de la Tipografía Nacional, para que presenten las actas faccionadas por dicha Comisión desde la fecha de su integración y que sean adjuntadas a las presentes diligencias como medios de prueba.

B) DE FONDO:

Que sea DECLARADO CON LUGAR EL ANTEJUICIO promovido en contra de los diputados al Congreso de la República: JOSE LUIS LEON SAGASTUME; CARLOS ENRIQUE TEVALÁN DE LEÓN y EDUARDO ARAUZ FIGUEROA por violación a la Constitución, incumplimiento de deberes, desobediencia al Pleno del Congreso de la República y retardo en el diligenciamiento del antejuicio seguido en contra del Vicepresidente de la República por el caso de la Tipografía Nacional.



CITA DE LEYES: 1, 3, 4, 12, 28, 141, 154, 161, 165, 203, 204, 205, 206 de la Constitución Política de la Republica. 381 del Código Penal. 293 del Código Procesal Penal. 22, 23, 24, 25, 26 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. 3 de la Ley del Organismo Judicial. 31, 44, 46, 51, 61, 63, 66, 67, 128 del Código Procesal Civil y Mercantil. 106, 134 del Decreto 63-94 del Congreso de la República (Ley Orgánica del Organismo Legislativo).

Acompaño duplicado y catorce copias del presente memorial.

Ahora bien, ya entrando en materia, la institución del antejuicio, como es conocido el procedimiento para el desafuero constitucional de algunos funcionarios, ha cobrado actualidad en nuestro medio a raíz de los recientes casos que se han presentado, de los cuales ha Estado pendiente la opinión pública. La forma como se ha aplicado este procedimiento y los resultados habidos hacen necesario un examen de dicha institución, en aras de superar las fallas que han podido percibirse y encontrar, de acuerdo con la tendencia actual en esta materia, el régimen idóneo para salvaguardar la función pública sin crear privilegios que resulten en impunidad de los funcionarios.

Para comprender la finalidad y naturaleza del antejuicio, debe abordarse necesariamente el contenido del fuero, que tiene una base constitucional.

El Artículo 161 de la Constitución Política de la República, en su literal "a" establece: "Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia, no declara previamente que da lugar a formación de causa, después de conocer el informe del juez pesquisidor que deberá nombrar para el efecto. Se exceptúa el caso de flagrante delito en que el diputado sindicado deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión permanente del Congreso para los efectos del antejuicio correspondiente. Siendo esta Norma Constitucional el fundamento legal del Derecho de Antejuicio".



La Constitución ha concedido el privilegio de antejuicio a un número inusualmente grande de funcionarios públicos. Cuando las circunstancias se presentan y esta figura se ve aplicada en la realidad, la sociedad se vuelve vigilante de su desenvolvimiento por la estrecha vinculación que tiene con aspectos políticos y por involucrar a altos funcionarios de la administración del Estado, surgiendo el temor de manipulaciones o actuaciones poco transparentes que dan lugar a cuestionar su justificación. La pregunta esencial que surge es si la existencia de esta figura es necesaria o si puede prescindirse de la misma. Para responderla, es necesario efectuar un análisis del fuero constitucional, sus características, historia y normativa actual, así como del antejuicio en Guatemala, con especial atención en aquél que se desenvuelve en el Órgano Legislativo.

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

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

Lo anterior, tiene estrecha relación con el antejuicio, entendido como “garantía contra la ligereza por inconformidad proveniente de los gobernados”. Este se fundamenta en la

idea que los hechos punibles que se atribuyen a un funcionario pueden originarse en apreciaciones puramente subjetivas o políticas, sin una base cierta.



En el ejercicio de su cargo, es común que un funcionario tome decisiones o practique actuaciones que afectan intereses particulares, generando inconformidades que pueden motivar acusaciones basadas en valoraciones subjetivas, y esto pone en peligro la continuidad del cargo. La malicia de los particulares o de los opositores políticos puede ser otro motivo de acusaciones criminales contra los funcionarios públicos. Además, éstas no se limitan a pretendidas actuaciones incorrectas en el ejercicio del cargo sino que pueden serlo de delitos comunes. Por ello, es necesario dotar al funcionario de una garantía que lo proteja y permita el desempeño correcto de su cargo durante el periodo de su gestión, libre de toda acusación subjetiva o malintencionada.

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

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

En relación conl antejuicio como un privilegio parlamentario, el autor español Luis Jiménez de Asúa, expresó: "Complemento de la inmunidad o inviolabilidad, pero con distinta base jurídica, es el privilegio procesal de exigir mediante suplicatorio, la autorización de las cortes, cámaras de diputados o senado, para permitir el



procesamiento de uno de sus miembros, es decir, el previo desafuero o antejuicio para proceder criminalmente contra él⁷⁸.

El antejuicio tiene un carácter pre-procesal, lo cual se encuentra vinculado con su naturaleza de ser instrumento habilitante. El antejuicio no busca atribuir responsabilidades y mucho menos es parte de un proceso penal. La declaración del juez pesquisidor en un antejuicio se limita a establecer si hay o no hay lugar a formación de causa en contra del funcionario con fuero constitucional, permitiendo en el primero de los casos el inicio de un proceso penal.

El antejuicio como acto, da lugar a cuestionar si la actuación del juez pesquisidor puede calificarse como jurisdiccional o política. A este respecto, resulta pertinente la consideración hecha en la sentencia emitida el 31 de octubre del 2002 por la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), que en lo concerniente manifiesta: "... este Tribunal es del criterio que la renuncia y levantamiento de inmunidades y privilegios mediante el procedimiento correspondiente, no es una facultad formalmente jurisdiccional, y aún cuando lo pudiera parecer, es más bien una acción de carácter administrativo, que no se pronuncia con autoridad de cosa juzgada sobre una violación a la ley, sino solamente sobre el hecho de existir el mérito suficiente para que un órgano jurisdiccional pueda juzgar sobre la imputación de responsabilidad de una persona investida del fuero de inmunidad de jurisdicción, lo cual requiere y justifica su adecuada reglamentación".

La posición dominante de la doctrina, sin embargo, afirma el carácter materialmente jurisdiccional del antejuicio, aclarando que no lo es formalmente, pero que su resolución sí tiene tal carácter por dirimir una controversia. Esto se ve reforzado por la modalidad

⁷⁸ L. Jiménez de Asúa. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires, Editorial Losada, 1995. Pág. 123.

claramente contenciosa en que la institución es regulada en la Constitución guatemalteca, con intervención de partes con intereses contrapuestos.

