

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

The seal of the Universidad de San Carlos de Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or historical figure, seated and holding a book. The figure is surrounded by various heraldic symbols, including castles, lions, and a crown. The text "CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA" is inscribed along the top arc, and "SACERDAS ORBIS INTER COACTEMALENSIS" along the bottom arc.

**JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA DEL DERECHO DE ANTEJUICIO:
PROBLEMAS ACTUALES**

LICENCIADO CONRADO TELLO ORREGO

GUATEMALA, ENERO DE 2019

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA DEL DERECHO
DE ANTEJUICIO: PROBLEMAS ACTUALES**

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

CONRADO TELLO ORREGO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, enero de 2019

RONALDO PORTA ESPAÑA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 894
GUATEMALA, GUATEMALA

Ciudad de Guatemala, 02 de agosto de 2018

Doctor Ovidio Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria. Ciudad.

Respetable señor Director:

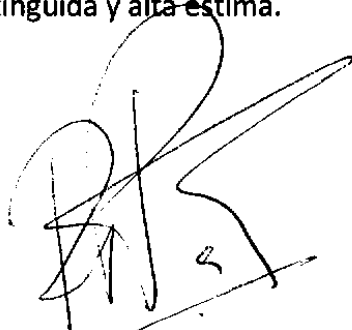
Me refiero al trabajo de tesis previo a optar al grado académico de Maestro en Ciencias en Derecho Constitucional, denominado ***Justificación Constitucional y Política del Derecho de Antejuicio: Problemas Actuales***, elaborado por el Licenciado **Conrado Tello Orrego**; del cual fui designado tutor.

Al respecto, estimo que en el contenido del trabajo de tesis ya indicado, es notoria la contribución personal de su autor y que, además, se trata de un trabajo en el que se conjuga el aspecto doctrinario con el práctico, por lo que será de utilidad para quienes tengan interés en el tema, ya que en nuestro medio es escasa la bibliografía de autores nacionales sobre el mismo.

En adición, el trabajo de tesis relacionado satisface los requisitos establecidos por la Normativa para Trabajos de Tesis de Maestría y Doctorado que rige la materia en la Escuela de Estudios de Postgrado de su alto cargo; y siendo que el autor del mismo tuvo una actitud positiva a las recomendaciones que le fueron sugeridas en cuanto a su contenido, no tengo reserva alguna en emitir dictamen favorable al trabajo de tesis bajo relación.

Hago propicia la oportunidad para reiterar la señor Director, las muestras de mi consideración mas distinguida y alta estima.

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'RP' with a large flourish extending to the right.

Gladys Tobar Aguilar
Licenciatura en Letras y Doctorado en Educación
ortografiataller@gmail.com
Cel. 50051959 y 59300210

Guatemala, 13 de noviembre de 2018

Mtro. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:

**JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA DEL
DERECHO DE ANTEJUICIO: PROBLEMAS ACTUALES**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Conrado Tello Orrego de la Maestría en Derecho Constitucional, de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450
Gladys Tobar Aguilar
LICENCIADA EN LETRAS
Colegiada 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

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, 28 de noviembre del dos mil dieciocho.-----

En vista de que el Lic. Conrado Tello Orrego aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 58-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA DEL DERECHO DE ANTEJUICIO: PROBLEMAS ACTUALES”**.
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



ACTO QUE DEDICO

- A Dios:** Ser supremo fuente de sabiduría por inspirarme a trazarme metas en la vida, iluminándome para culminarlas y premiarme con este nuevo título.
- A mis padres:** Carlos Tello Echeverría, Q.E.P.D. y Petronila Orrego López, quienes con su cariño, bondad y buen ejemplo, forjaron en mí el deseo de superación, que mi triunfo sea un galardón a sus esfuerzos.
- A mi esposa:** Ada Florián, con mucho amor, por su apoyo, que Dios la bendiga y la guarde siempre.
- A mis hijos:** John Elizhon, Jafet Conrado, y Jamil Ariana, con mucho amor, que este triunfo sirva como ejemplo a seguir y que Dios les ilumine, les de mucha sabiduría e inteligencia para hacerlo.
- A mis hermanos:** con amor fraternal, por compartir conmigo alegrías y tristezas, muchas gracias por su apoyo incondicional.
- A mi familia en general:** Mi cariño sincero.
- A mis maestros:** Mil gracias por sus enseñanzas.
- A la Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Escuela de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme dado los conocimientos de las ciencias sociales y del derecho.

ÍNDICE



Introducción.....

CAPÍTULO I

1. Función pública	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Concepto	10
1.3. Características	12
1.4. Elementos	13
1.5. Principios.....	15
1.6. Clasificación de funcionarios públicos.....	16
1.7. Fines de la función pública.....	17
1.8. Relación con el poder público	18
1.9. Régimen jurídico en Guatemala.....	19

CAPÍTULO II

2. La inmunidad y el derecho de antejuicio	29
2.1. Antecedentes	29
2.1.1 Inmunidad	29
2.1.2 Antejuicio.....	32
2.1.3 Reseña histórica Constitucional	35
2.2. Concepto.....	41
2.2.1 Inmunidad	41
2.2.2 Antejuicio.....	43
2.3. Sujetos	46
2.3.1 Sujeto activo del antejuicio.....	47
2.3.2 Sujetos que gozan constitucionalmente del derecho de antejuicio o sujetos pasivos.....	47



2.4. Características	49
2.4.1 Opera como procedimiento previo	50
2.4.2 Inherente al cargo y de carácter personalísimo para el funcionario	50
2.4.3 Irrenunciabilidad del derecho de antejuicio	51
2.4.4 Imprescriptible	52
2.4.5 Garantía de rango constitucional	53
2.5. Límites del derecho de antejuicio	53

CAPÍTULO III

3. Justificación constitucional y política del derecho de antejuicio: problemas actuales	57
3.1. Reconocimiento del derecho de antejuicio y su incorporación en el ordenamiento jurídico guatemalteco	57
3.2. Procedimiento de antejuicio en Guatemala	68
3.3. Justificación constitucional del derecho de antejuicio	72
3.4. Justificación política del derecho de antejuicio	89
3.5. Percepción social del derecho de antejuicio	95
3.6. Consideraciones finales	100
CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFÍA	108

INTRODUCCIÓN



La presente investigación surge como consecuencia que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece de forma expresa o directa el derecho de inmunidad y la prerrogativa de antejuicio únicamente para los integrantes de los organismos Legislativo y Judicial, así como el procedimiento a seguir en caso de flagrancia de algún funcionario o diputado del Congreso de la República; no así para los funcionarios del Organismo Ejecutivo que únicamente los establece en forma implícita o indirecta más no de forma expresa o directa, y tampoco indica el procedimiento a seguir en caso de que exista flagrancia de las autoridades de los organismos Ejecutivo y Judicial.

En ese sentido, se hace necesario realizar la presente investigación para analizar de forma general las razones constitucionales y políticas que en su momento los honorables legisladores constituyentes tuvieron para establecer el derecho de inmunidad y la prerrogativa de antejuicio; así como indagar porque omitieron estipular de forma expresa el derecho de inmunidad y un procedimiento en caso de flagrancia para los funcionarios de los Organismos Ejecutivo y Judicial, porque esta deficiencia, laguna o vacío de la Norma Constitucional no solo genera confusión en el ordenamiento jurídico sino también en la sociedad en general y que estos procesos queden sujetos a momentos socio políticos y leyes ordinarias.

La hipótesis propuesta en la presente investigación es: “El derecho de inmunidad y la garantía procesal de antejuicio han sido tergiversadas y desnaturalizadas, por lo que es necesaria su continuidad en el ordenamiento jurídico, si se aplica únicamente para proteger a los funcionarios públicos por actos meramente de la función pública por el cargo que desempeñan, no para hechos de actividades personales.



Asimismo, los objetivos del presente trabajo fueron establecer, cuáles fueron las justificaciones constitucionales y políticas que dieron origen al establecimiento del derecho de inmunidad y a la garantía constitucional de antejuicio para los funcionarios públicos del Estado en la actual Constitución Política de la República, y cuáles son sus efectos actuales en la realidad nacional; determinar las causas por las cuales, el derecho de inmunidad y la garantía constitucional de antejuicio para los funcionarios públicos han sido mal utilizadas por no haberse definido adecuadamente en el Derecho Constitucional guatemalteco, por las componendas políticas de los tres organismos del Estado, y por ende la falta de honestidad de los funcionarios públicos; Explicar los efectos que ha provocado la inadecuada aplicación del proceso de antejuicio de los funcionarios públicos, y la falta de procedimiento adecuado a seguir en caso de delito flagrante desde el Derecho Constitucional Guatemalteco para los funcionarios de los organismos Ejecutivo y Judicial.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos, mismos que se describen a continuación: el capítulo uno se refiere a la función pública, sus antecedentes, los principales conceptos, las características, sus elementos, sus principios, su clasificación de funcionarios, los fines de la función pública, la relación con el poder público y el régimen jurídico guatemalteco. El capítulo dos hace mención a la inmunidad y el derecho de antejuicio, sus antecedentes, sus principales conceptos, los sujetos, las características y los límites del derecho de antejuicio. Siendo el capítulo tres el que contiene la base central del estudio, desarrolla el reconocimiento del derecho de antejuicio y su incorporación en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el procedimiento de antejuicio en Guatemala, la justificación constitucional y política del derecho de antejuicio, la percepción social del derecho de antejuicio en Guatemala y sus consideraciones finales.

Los métodos aplicados en la presente investigación fueron los siguientes: el método analítico, el método jurídico, el método sintético, método deductivo. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y la técnica de fichaje de documentos.



CAPÍTULO I

Función pública

1.1. Antecedentes

Si se pudiera repasar toda la historia de la humanidad surgiría que, los pueblos antiguos trabajaron en agrupaciones formales. Ejemplo: los ejércitos griegos y romanos, la iglesia católica romana, la compañía de las indias orientales, también las personas han escrito sobre cómo lograr que las organizaciones sean eficientes, mucho antes de que el término administración hubiera aparecido y se hubiera definido tanto en el ámbito comercial como público, tomando en consideración que el Estado es considerado además como una empresa que debe dirigirse para el cumplimiento de su fin.

Las sociedades se han ido transformando, porque durante siglos se caracterizaron por poseer formas predominantes agrícolas, donde la familia, los grupos informales y las pequeñas comunidades eran importantes.

a) China

Es una de las culturas que hizo importantes aportes a la administración, en la que resalta la construcción de enormes edificaciones, entre ellas la gran muralla china y el gran filósofo Confucio que sentó las primeras bases de un buen gobierno y estableció reglas para una correcta administración pública, desempeño diferentes cargos desde magistrado local hasta primer ministro, pero a pesar de ello nunca estuvo satisfecho de lo que había aportado. Al respecto se expone lo siguiente:

Al retirarse de la vida pública escribió sobre aspectos políticos y gobierno, incluyendo su criterio sobre varias cosas. Otros contemporáneos de Confucio se interesaron también en los asuntos administrativos y de ellos Micius o Mo-ti fundó, 500 años antes de Jesucristo, una rama de la misma escuela, que difería



fundamentalmente en aspectos filosóficos más que en principios. Por medio de varios siglos, los chinos tuvieron un sistema administrativo de orden con un servicio civil bien desarrollado y una apreciación bastante satisfactoria sobre muchos de los problemas modernos de administración pública (Guerrero, 1999, p. 14).

Por medio de sus interesantes reglas de administración y la reglamentación del servicio civil, que regulaba desde los poderes, atribuciones y responsabilidades del primer ministro hasta las de los servidores domésticos del emperador, resaltando la importancia del factor humano lograron establecer conceptos contemporáneos de organización, cooperación, funciones, procedimientos técnicos para eficacia y técnicas de control, que les permitió llevar a cabo un sistema capaz de manejar administrativamente sus asuntos internos de forma exitosa, erradicando incluso el crimen por medio de una administración de justicia imparcial.

La cultura china sentó las bases de una correcta administración pública, señalando que todo problema debía estudiarse para darle la mejor solución, que para resolverlos objetivamente debían ser atacados con ética profesional, para ello el gobernante debía ser noble y honrado dispuesto a servir, que los problemas económicos solo podían superarse con esfuerzo colectivo, y que el funcionario debía ser de conducta intachable y sin egoísmos; es decir, que debe realizarse la función pública de forma correcta, buscando siempre la realización del bien común como fin supremo del Estado y no de intereses particulares o políticos, mucho menos de los propios funcionarios.

b) Egipto

Como parte de las sociedades desarrolladas de la antigüedad, aparece también Egipto en el que también resalta la construcción de edificaciones como las grandes pirámides y resulta importante el conocer la forma de administración que prevaleció en dicho Estado. En relación con esta cultura, Guerrero (1999) manifiesta:



El tipo de administración refleja una coordinación con un objetivo previamente fijado, su sistema, el factor humano ya tenía cargos especiales es decir contaba con arquero, colectores de miel, marineros; algo importante de esta organización es que ya se contaba con un fondo de valores, los egipcios obtenían impuestos por medio del gobierno que cobraba a sus habitantes, con el fin de duplicarlo al comercializarlo por otros objetos. Egipto tenía una economía planeada y, un sistema administrativo bastante amplio, que ha sido clasificado como burocrático. Debido a los medios de comunicación marítima fluvial, así como el uso comunal de la tierra, fue necesario que tales servicios y bienes fueran administrados de manera pública y colectiva, por medio del gran poder del gobierno central. La idea que prevaleció en el antiguo Estado egipcio fue que debía haber una severa coordinación de los esfuerzos económicos de toda población, a fin de garantizar a cada uno de los miembros de la comunidad, y para ella misma como un todo, el más alto grado de prosperidad (p. 15).

La situación histórica mencionada, refleja las primeras formas de organización y administración, derivado que existía una estratificación dentro del grupo social y eran dirigidos por encargados, lo que ahora se conoce como funcionarios que orientaban las acciones de los grupos especializados en una materia o arte y cobro de impuestos, lo que permitía mantener los objetivos y quienes debían realizar las acciones para alcanzar los fines que en su momento era la prosperidad, estabilidad y fuerza o poder del Estado basadas en el concepto de burocracia humana, por lo que crearon el concepto de funcionario público.

En la historia egipcia, se menciona que para frenar los abusos de los funcionarios corruptos, a inicios del siglo XIV a. C., por problemas de prevaricación y opresión en exceso de los agricultores por parte de los recaudadores con el apoyo de jueces sobornados, mediante decreto se reformo el sistema de justicia vigente, se ordenó inspección periódica de la gestión de los funcionarios adscritos a los tribunales, y se crearon dos tribunales de justicia para castigar con implacable rigor a los



funcionarios que abusando de sus poder bajo pretexto de cobro de impuestos robaban cosechas o ganado de los campesinos, el castigo podía ser desde cien bastonazos hasta el corte de nariz a un magistrado, y si se trataba de un juez que se hacía cómplice de un recaudador para compartir sus robos, la pena era de muerte.

Lo indicado en el párrafo precedente, constituye el precedente para las demás culturas que posteriormente establecieron el juzgamiento de los miembros del senado por sus propios pares o por tribunales especiales, y antecedente de los órganos específicos que en la actualidad conocen los procedimientos de antejuicio.

c) Roma

La organización pública de Roma repercutió significativamente en el éxito del Imperio Romano y aunque no quedan muchos documentos de su administración se sabe que se manejaban por magistrados plenamente identificados en un orden jerárquico de importancia para el Estado. El autor Guerrero (1999) afirma que:

Después de varios siglos de monarquía, ejercida por soberanos etruscos, la república es instaurada en 509 a. J. C. En lo sucesivo, todos los ciudadanos forman el *populus romanus*, que se reúne en unas asambleas, los comicios. Cada año eligen unos magistrados encargados de gobernar el país: Cuestores (finanzas), ediles (administración), y pretones (justicia). En la cumbre, dos cónsules ostentan el poder ejecutivo, dirigen al ejército y realizan las funciones de jefes de estado. Acceder a estas diferentes funciones, una después de otra, constituye el *curus honorum*. Por último, todos los antiguos magistrados componen el senado, que controla la política interior y dirige la política exterior (16).

Lo anterior, refleja la consolidación de funciones públicas, las cuales se orientaban a la dirección de las masas y la consolidación económica, jurídica, política y social del Estado, por lo que se caracterizaron por sus funciones en cada área



especializada como la política, la justicia, la economía, las relaciones externas y la comercialización.

Además, fueron identificados como conquistadores, cultivadores y comerciantes, por lo cual, los romanos manejaban con igual condición la espada que el arado. De esta manera se consideraban más sólidos en sus territorios e implantan una administración encargada de fomentar su desarrollo. Cada uno de los pueblos sometidos les suministra un importante contingente de soldados y esclavos.

Dicho sistema, subsistiría durante varios siglos y permitiría que los romanos llevaran a cabo una obra gigantesca y múltiple en los límites de su inmenso imperio como era la construcción de incontables monumentos, carreteras y acueductos, explotación de minas y canteras, entre otras actividades. Sin embargo, como lo expone Guerrero (1999) que:

El acomodamiento, les quitó el sentido a la lucha y el esfuerzo, dejándolos finalmente desarmados ante las invasiones de los bárbaros, que acabarían con su poderío a partir del siglo IV de nuestra era. El espíritu de orden administrativo que tuvo el Imperio Romano hizo que se lograra, a la par de las guerras y conquistas, la organización de las instituciones de manera satisfactoria (16).

Lo cual, es un avance sólido dentro de la administración del Estado, la cual, es desempeñada por funcionarios, quienes eran reconocidos por el pueblo y por ende eran parte de la estratificación más alta o de la familia directa que intervenía en cada una de las actividades.

Los romanos se caracterizaron por ser un pueblo práctico que reguló toda la actividad pública y privada, que con el apoyo de la civilización griega a quien le copiaron su jurisprudencia, construyeron un sistema legal que ha pervivido por más de 2000 años y que sirvió de base legal a todos los países de occidente hasta el siglo XIX cuando la formación de los estados-nación llevó a la elaboración de constituciones y



leyes propias; además, son los precursores del principio de igualdad ante la ley del derecho internacional y la independencia judicial por medio de meticulosos procedimientos judiciales, y al igual que los chinos y los egipcios fueron artífices de grandes construcciones.

Los romanos fueron unos grandes organizadores y administradores públicos, lo que les permitió gobernar adecuadamente el enorme imperio que formaron, pero aunque los pretores y cónsules comparecían ante el senado a rendir cuentas, aun no aparecía la figura del antejuicio como tal; sin embargo, la historia de la tradición romana cuenta que a los dos magistrados que sustituyeron al rey a principios del siglo V antes de Cristo cuando se instauró la república, se les estableció una serie de medidas limitantes al ejercicio del cargo para evitar los abusos del poder en que habían incurridos los antiguos reyes, entre ellas que ejercieran solo por un año y que una vez terminado su mandato fueran responsables por los actos contrarios a la ley que hubieran podido cometer en el cargo.

Lo anterior puede considerarse como el antecedente del derecho de inmunidad como tal en la cultura romana, e indicio de la actual figura de antejuicio, debido a que los magistrados principales o mayores respondían al terminar su mandato y los magistrados menores durante el ejercicio del mismo; contemplándose también ya como límite de la inmunidad los actos cometidos en el ejercicio del cargo.

d) Grecia

En esta cultura destaca la edificación de templos y el surgimiento de grandes pensadores que promovió el reconocimiento de Grecia como una sociedad importante en ese momento histórico. El autor Penagos (1982) afirma:

La aportación que dio Grecia a la administración es grande y fue gracias a sus Filósofos, que algunos conceptos prevalecen aún: SOCRATES. Utiliza en la organización aspectos administrativos, separando el conocimiento técnico de la



experiencia. PLATON. Habla de las aptitudes naturales de los hombres, da origen a la especialización. ARISTOTELES. Nos habla de lograr un estado perfecto (29).

Lo antes indicado, orienta que los funcionarios y quienes administran el Estado, deben contar con conocimiento, experiencia, así como actitudes y aptitudes que le permitan orientar el adecuado desarrollo de una sociedad en su conjunto, por lo cual, el bien común, el cumplimiento de las normas y la incorporación de aspectos morales, filosóficos, sociales, y productivos, consolidan la existencia de un Estado funcional.

Entre sus principales aportes están el haber instaurado un sistema de gobierno de democracia directa que duro muchos años y que sirvió de inspiración para los sistemas democráticos representativos de Roma, Francia y los estados que en la actualidad funcionan con sistema de gobierno democrático. También, se atribuye a los griegos la forma de administración pública de la división del poder en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y las formas de gobierno en Aristocracia, Oligarquía, Timarquía, Monarquía y Democracia; así como ser la cuna de la legislación, a quienes incluso según la historia los romanos les copiaron su jurisprudencia.

Aunque se desconoce si sus pensadores escribieron algo que se pareciera al antejuicio, en la historia de Atenas en el siglo VII antes de Cristo aparece el derecho de inmunidad como tal, porque los miembros del jurado o tribunal que juzgaban en los juicios privados y públicos integrados con un mínimo de 201 ciudadanos para los primeros y de 501 para los segundos, electos en asamblea mediante sorteo no podían ser censurados, se les consideraba inmunes al control y el castigo porque eran considerados la expresión directa de la voluntad de la gente y que si un tribunal había tomado una decisión injusta, debía haber sido porque un litigante los había engañado, constituyendo esto último no solo los primeros indicios del antejuicio sino el límite de la inmunidad, que era y es el ejercicio de la función pública.

También, puede considerarse como otro vestigio de la figura del antejuicio el caso de Esparta, que según la historia era una excepción en Grecia porque estaba



gobernada por dos monarcas hereditarios que tenían limitado su poder tanto por un consejo de ancianos como por magistrados establecidos específicamente para vigilar a los reyes, figuras que podrían tenerse como precedentes de los órganos que en la actualidad conocen los procedimientos de antejuicio en contra de los funcionarios públicos que gozan de inmunidad.

En la historia de la cultura griega, también se encuentra en el siglo V antes de Cristo el caso de diez tesoreros, funcionarios electos que fueron acusados de malversación de fondos, enjuiciados, condenados y ejecutados uno por uno, pero que antes del juicio del décimo o sea el último de ellos se descubrió un error de contabilidad que los exculpaba a todos; por lo que este ejemplo debe considerarse como un antecedente o causa de la actual figura de antejuicio.

e) La Edad Media

En el desarrollo histórico del ser humano, se encuentra la Edad Media, época en la que no se puede hablar de administración pública propiamente dicha, porque se caracterizó por ser la edad de las tinieblas como consecuencia del debilitamiento del imperio romano, pasando la autoridad al terrateniente para consagrarse el Estado Feudal.

Esta época se caracterizó por ser profundamente religiosa, en la que por las condiciones políticas imperantes tuvo gran desarrollo organizacional e influencia social, comercial y en todos los órdenes de la vida medieval la iglesia católica y la organización militar, para el efecto se menciona lo siguiente:

La Edad Media se caracterizó, básicamente, por un sistema político original: el feudalismo. Los reyes solo disponían de un poder limitado: no eran más que la cabeza de toda una jerarquía de señores, vinculados entre ellos por lazos de esclavitud. El señor feudal vivía en su castillo, administraba la justicia, dirigía la policía, recaudaba los impuestos y acuñaba la moneda. Su autoridad y, en



ciertos casos, su papel de protector, se ejercían sobre sus vasallos y sobre la masa de campesinos, que constituían en ese entonces el elemento esencial de la población. Entre estos últimos, algunos eran libres, (los llanos) y otros dependían directamente del señor (los ciervos). Se caracterizó por las formas descentralizadas de gobierno y como reacción de lo que había sucedido en el Imperio Romano, y aun en el gobierno democrático griego, que fueron altamente centralizados. Fue así como apareció el feudalismo bajo el cual los antiguos ciudadanos y habitantes del caído Imperio Romano se agruparon alrededor de personajes importantes en busca de protección. Durante la época medieval hubo una notable evolución de los sistemas organizativos como resultado del debilitamiento del poder central durante los últimos días del Imperio Romano. La autoridad pasó al terrateniente, el cual tenía poderes extraordinarios para fines tributarios de policía dentro de su dominio o saltos (Penagos, 1982, 34).

Como parte de las transformaciones y las nuevas formas de organización del Estado, en dicho momento histórico, existió una transición del poder público, derivado que se inicia con el rey y la monarquía en Roma, hasta los terratenientes que dirigían las sociedades en la Edad Media, por lo cual, la dirección política era del gobernante o rey, pero el poder real residía en los señores feudales quienes dirigían sus feudos como lo que hoy son las naciones, claro que con el valioso apoyo de la iglesia católica y los ejércitos feudales que en principio eran simples pero que lucharon para convertirse en profesionales y poder seguir de esa cuenta disfrutando de la paga; surgieron funcionarios del rey que dirigían diversas actividades o desarrollaban ciertas funciones pero secundarias debido a que el poder político estaba totalmente descentralizado en los señores feudales quienes lo ejercían, sin estar sujetos a ninguna autoridad superior.

En esta época llamada del oscurantismo, no se realizaron estudios sobre ninguna ciencia, mucho menos el derecho, pues la sociedad estaba organizada en feudos que se gobernaban al arbitrio de su señor, que era dueño de bienes y personas en lo que se refería a los siervos.



1.2. Concepto

Como parte de la temática de la función pública, que se desprende del centro de la administración pública, resulta importante el conocer la percepción de dichos términos, para el efecto, se presentan de la manera siguiente:

El tratadista Cabanellas (1977) lo define como: “La administración pública es el poder ejecutivo en la acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos.”

Lo antes mencionado, orienta una interpretación doctrinaria, que determina las acciones investidas de poder que realiza el órgano ejecutivo, con el objeto de alcanzar los fines de protección y garantías de desarrollo de la sociedad mediante servicios públicos.

La Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por el Congreso de la República mediante el Decreto Número 15-2001, al referirse a la función pública indica que: el funcionario público, oficial gubernamental o servidor público es cualquier funcionario o empleado del Estado, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

En el mismo sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por el Congreso de la República por medio del Decreto Número 91-2005, al referirse al funcionario público lo define como: toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporalmente, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo, o bien toda persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público



Desde el espectro internacional, resulta importante el indicar que la función pública la desempeña el funcionario público, quien es conocido como la persona designada por el ámbito administrativo para desempeñar una labor y dirigir acciones orientadas al cumplimiento de las funciones del Estado.

En relación con el tema de la función pública doctrinaria y legislativamente ha existido diferencias en cuanto a su denominación y en ese orden, el autor Rojas (como se citó en Villar 2001), manifiesta lo siguiente:

Respecto a las denominaciones que merece la persona que presta servicios al Estado, existe una arbitrariedad en el uso lingüístico y en la connotación semántica de las palabras que aún no ha sido superada en el contexto legislativo, lo que explica el desorden y la miscelánea de terminología existente a nivel de sistemas jurídicos (p. 7).

Lo antes mencionado, hace referencia a la insuficiencia y debilidad lingüística en materia normativa para determinar a la persona que desempeña una actividad administrativa como un funcionario público, lo que desorienta la interpretación de los profesionales del derecho y demás personas interesadas en la materia.

El autor Rondón (1991) quien utiliza el término cargo público lo define como: “Una esfera de competencias, atribuciones, deberes y derechos de una organización, por lo tanto, el funcionario público es el sujeto de la función pública” (23).

Lo anterior, orienta a la interpretación de las calidades y atribuciones que recaen en una persona que se convierte en figura pública por el cargo que se le ha impuesto, así como la orientación de sus actividades en beneficio social, para que la institución que dirige cumpla con sus fines.

Por consiguiente, se ha determinado que la función pública es la atribución a una persona de orientar y dirigir acciones para que la institución a la que pertenece cumpla



con sus fines, así como la contribución de la misma a la efectividad en la gobernanza de un país.

Por lo tanto, el funcionario público es la persona encargada de ejercer una función pública por cualquier título o condición. Y en su sentido estricto, es aquel sujeto que es titular de un cargo público.

1.3. Características

Las personas que laboran dentro de la administración pública tienen derechos y deberes que cumplir. El incumplimiento o la transgresión de estos deberes puede, generar la desarticulación o fractura de una correcta administración del Estado y como consecuencia un detrimento de la buena relación laboral.

Ello, en razón de que todo acto de indisciplina repercute negativamente contra el orden institucional, deteriora las relaciones de jerarquía funcional y resquebraja la imagen institucional frente a la sociedad.

Funcionario público es el que ejerce una función pública, y por función pública debe entenderse toda actividad que realice los fines propios del Estado. Es cierto que tradicionalmente se ha distinguido al funcionario del empleado público, entendiéndose por empleado público la persona que pone su actividad en servicio del Estado, a cambio de una retribución determinada y es obvio que un trabajador de ínfima categoría que presta su actividad al servicio del Estado, sin ejercer funciones públicas, esto es, sin actuar a nombre y en interés del Estado, no tiene el carácter de funcionario público, aun cuando sea empleado público.

Ello no significa, sin embargo, que las personas que ejercen una función pública de naturaleza modesta no puedan tener el carácter de funcionario público, pues no interesa la entidad que ejecuta la función, sino el carácter público de ésta.



Por lo tanto, según el autor de este trabajo, las características esenciales de la función se determinan como:

- a) La orientación de la actividad para el cumplimiento del fin institucional y estatal.
- b) Pérdida de calidades y la exclusividad en el ejercicio de la función pública.
- c) Materialización de planes y acciones para el desempeño del cargo.
- d) Coordinación entre los funcionarios en acciones a nivel gobierno en beneficio de la población.
- e) Establecimiento de programas y presupuestos anuales con respecto a las actividades a desempeñar.
- f) Monitoreo general de las actividades institucionales.
- g) Representación del Estado a nivel nacional e internacional.

Lo cual, se orienta al cumplimiento de las responsabilidades del cargo y no de la persona, buscando para el efecto, la efectividad institucional y gubernamental respectivamente. Siendo importante hacer referencia que dentro de la administración pública y para el desempeño de la función, deben contarse con calidades y cualidades establecidas en el ámbito jurídico e institucional.

1.4. Elementos

Concretamente, los elementos que conforman la administración pública, son:

- a) Funcionario

Se describe como la persona que desempeña una labor de coordinación, dirección y supervisión de las actividades que desarrollan los empleados públicos de un lugar determinado, es en quien recae la responsabilidad por representar al Estado de manera pública y la efectividad de las acciones institucionales.



b) El órgano administrativo

Básicamente, son los que pertenecen al engranaje de la administración pública que son el medio o conducto por el cual se manifiesta la personalidad del Estado. La calidad de órgano deriva directamente de la Constitución.

La persona jurídica estatal no necesita un acto volitivo de determinación, pues el órgano integra la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, es ella en cierta medida, pues el órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, por medio del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho.

c) La actividad

Al hablar de actividad, se orienta a las acciones que desarrolla por medio de la prestación de los servicios públicos a los cuales está obligada la administración pública, para el logro de su finalidad, siendo interpretado el servicio público como el instrumento o medio que dispone la administración pública para el logro de su propósito.

d) La finalidad

Concretamente, la finalidad de la función pública es el bien común o bienestar general de toda la población en general, elemento no solo doctrinario sino constitucional, expresado dentro del artículo uno que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el bien común.

e) Medio

Por otra parte, el medio es el servicio público la vía por la cual se materializa el cumplimiento de la función pública, por lo cual, la atribución que se le da a una persona para desempeñarse en un puesto de trabajo determinado.



1.5. Principios

Básicamente, los principios esenciales de la función pública y su desempeño mediante los funcionarios y empleados, los encontramos reconocidos en la Ley del Servicio Civil en su artículo 3, siendo los siguientes:

1. Todos los ciudadanos guatemaltecos tienen derecho a optar a los cargos públicos y a ninguno puede impedírsele el ejercicio de este derecho, sí reúne los requisitos y calidades que las leyes exigen. Dichos cargos deben otorgarse atendiendo únicamente a méritos de capacidad, preparación, eficiencia y honradez.
2. Para el otorgamiento de los cargos públicos no debe hacerse ninguna discriminación por motiva de raza, sexo, estado civil, religión, nacimiento, posición social o económica u opiniones políticas. El defecto físico o dolencia de tipo psiconeurótico no es óbice para ocupar un cargo público, siempre que estos estados no interfieran con la capacidad de trabajo al cual sea destinado el solicitante ajuicio de la Junta Nacional de Servicio Civil.
3. El sistema nacional de Servicio Civil debe fomentar la eficiencia de la Administración Pública y dar garantías a sus servidores para el ejercicio y defensa de sus derechos.
4. Los puestos de la Administración Pública deben adjudicarse con base en la capacidad, preparación y honradez de los aspirantes. Por lo tanto, es necesario establecer un procedimiento de oposición para el otorgamiento de los mismos, instituyendo la carrera administrativa. Los puestos que por su naturaleza y fines deban quedar fuera del proceso de oposición, deben ser señalados por la ley.
5. A igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponderá igual salario; en consecuencia, los cargos de la Administración



Pública deben ordenarse en un plan de clasificación y evaluación que tome en cuenta los deberes, responsabilidades y requisitos de cada puesto, asignándole una escala de salarios equitativa y uniforme.

6. Los trabajadores de la administración pública deben estar garantizados contra despidos que no tengan como fundamento una causa legal. También deben estar sujetos a normas adecuadas de disciplina y recibir justas prestaciones económicas y sociales.

Lo antes expuesto, determina las bases sobre las cuales se debe desarrollar la función pública, desempeñada por el funcionario que la realiza.

1.6. Clasificación de funcionarios públicos

En Guatemala los empleados o funcionarios públicos se han clasificado doctrinariamente, según el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales en:

a) Funcionarios públicos superiores

Son los encargados de gobernar y tomar decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración y en el caso del Presidente de la República ejerce una doble función como superior jerárquico de la administración pública y como jefe de Estado.

b) Funcionarios públicos intermedios

Coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superior e intermedio, representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares ante otros órganos y entidades del Estado, ante particulares y sus propios subordinados.



Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o sustituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que debe ejercer el cargo para determinado período, en este caso solo pueden ser removidos por las causas determinadas por la propia ley.

c) Funcionarios públicos menores

Son trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa, realizan tareas intelectuales permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa, son nombrados por oposición (salvo los peones), únicamente pueden ser removidos con causa justificada. Se rigen principalmente por las leyes del servicio civil, municipal, judicial, etc.

Lo expuesto de la clases de funcionarios o empleados públicos muestra la relación jurídica funcional que sostiene el Estado con los particulares o administrados por medio de sus servidores públicos.

1.7. Fines de la función pública

Concretamente se ha determinado con el análisis de la información correspondiente que la función pública se desenvuelve con los fines siguientes:

- Su principal fin es asegurar la satisfacción de las necesidades de la sociedad.
- Salvaguardar el orden interno.
- Proteger y desarrollar la propiedad socialista.
- Garantizar los derechos y los legítimos intereses de los ciudadanos.
- Estimula el cumplimiento de sus deberes mediante la educación política-ideológica del pueblo.
- Educa a las masas populares en un espíritu de disciplina consiente, de actitud comunista ante el trabajo.



- Fomenta la solidaridad con los movimientos de liberación nacional de todos los pueblos oprimidos.
- Permite la colaboración fraternal con los demás pueblos socialistas.

Siendo importante, su percepción desde el punto de vista de la finalidad del Estado y no como una orientación personal o institucional, sino en beneficio colectivo, frente a los retos del mundo moderno, para lo cual, es indispensable enlazar los mismos con el poder del Estado en el cumplimiento de sus objetivos que es el máximo bienestar de sus habitantes y las garantías de su desarrollo humano en sociedad.

1.8. Relación con el poder público

En el desarrollo del Estado y la administración pública, se ha observado que existe una interconexión entre los modelos de poder que se han desarrollado y por ende con la función pública. Tal es el caso del poder atribuido a una persona y la designación de funcionarios por la misma, recordando que las primeras civilizaciones quienes las dirigían eran reyes, y gobernantes que basaban esencialmente su actuar mediante el poder y la coerción.

Hasta llegar a la Edad Media y parte de la época moderna, en la cual resalta la existencia de terratenientes y personas que ejercían poder frente a grupos determinados, no obstante, el desempeño de las funciones era atribuido a quien más tenía, por la idea de mantener el control y la obediencia por parte de la sociedad.

Es indudable que, en cada una de estas etapas, la clase política en la evolución del Estado ejercía el poder, y más allá de realizar un juicio valorativo de ese ejercicio del poder, interesa subrayar el papel que tuvo la Administración Pública. Al respecto, Baena (2005) expresa que:



Los individuos y grupos de personas que han ejercido el poder y los que lo siguen ejerciendo, necesitaron y necesitan medios personales, materiales y financieros que sirvan de instrumento para ejercer el poder político los cuales se encuentran en la organización administrativa (p. 15).

Surgiendo funcionarios puestos por los gobernantes o por el grupo de gobernantes y que era uno solo quien atribuía las calidades para el ejercicio de la función. Lo cual, hasta la actualidad se ha observado, derivado que el poder público (capacidad que tiene el Estado para obligar a alguien a realizar un acto determinado) y político (la lógica del ejercicio de las funciones por parte de las personas que ocupan un cargo representativo dentro del gobierno. Generalmente, esté influye en el comportamiento, ya sea en pensamiento o en el actuar de una sociedad), predominan en la selección de los funcionarios, derivado de la presencia de sectores en un lugar o puesto determinado, sin excluir las posiciones más importantes.

1.9. Régimen jurídico en Guatemala

Para conocer la regulación jurídica de la función pública es necesario traer a colación el tema del origen de la Constitución Política de la República de Guatemala y por ende por tener su origen en la soberanía del pueblo tratar a grandes rasgos el tema del poder constituyente.

El poder constituyente es la voluntad política originaria, creadora del orden jurídico y, por lo mismo, no sujeta a ninguna norma legal anterior, Linares (1960) indica lo siguiente: “El poder constituyente es la facultad soberana del pueblo a darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una Constitución, y a revisar la misma, ya sea total o parcialmente, cuando sea necesario” (p. 84).

Lo establecido en la normativa constitucional, representa un pacto social entre el Estado y sus habitantes además de contener derechos deberes y obligaciones

reciprocas determinando el autor en mención la necesidad de reformar dicho texto constitucional cuando se considere necesario.



Se debe a Sieyés la doctrina del poder constituyente, porque fue él quien la concibió por primera vez durante la Revolución Francesa. En su obra *¿Qué es el tercer Estado?* publicada en 1788. Sieyés es el autor y es el responsable de la creación y distribución de los poderes constituidos. Sieyés dice que el verdadero sentido de Constitución: se refiere al conjunto y a la separación de poderes públicos. No es la nación la que se constituye, sino su establecimiento político. La nación es el conjunto de asociados, iguales todos en derechos y libres en sus comunicaciones y en sus compromisos respectivos (Linares, 1960, p. 87).

La teoría del poder constituyente nace en Francia, tiene su antecedente a partir de la Revolución Francesa, por la necesidad de los estratos sociales comunes o llanos de una igualdad de representación; por lo que, también fue allí donde se originó el poder constituido o separación de poderes y la denominación de Estado Republicano con todo el aspecto político necesario para el funcionamiento del Estado.

El poder constituyente para Sánchez (1950) es: “La soberanía originaria extraordinaria, suprema y directa en cuyo ejercicio la sociedad política se identifica con el Estado, para darle nacimiento y personalidad, y para crearle sus órganos de expresión necesaria y continua” (p. 90).

Una vez constituido el Estado, según el autor citado, adquiere personalidad jurídica, lo cual lo constituye sujeto de derecho debiendo crear los órganos y organismos necesarios para su funcionamiento.

Continúa manifestando el autor lo siguiente:

- **Originaria**, porque es su primera manifestación (de soberanía) y da origen al orden jurídico;



- **Extraordinaria**, porque, a diferencia de los poderes del gobierno, que son ordinarios y permanentes, el poder constituyente solo actúa cuando es necesario dictar una Constitución o reformarla, y cesa cuando ha llenado su cometido;
- **Suprema**, porque es superior a toda otra manifestación de autoridad, desde que la crea o constituye (poder constituido), determina su naturaleza, organiza su funcionamiento y fija sus límites;
- **Directa**, porque, según la doctrina que inspiró su creación, su ejercicio requiere la intervención directa del pueblo (Sánchez, 1950, p. 91).

Lo indicado en el párrafo precedente por el autor referido, identifica claramente las características del poder constituyente como mandatario directo del pueblo para que en su nombre ejerza temporal de la soberanía.

Este mismo autor indica:

Este gobierno creado por la Constitución es organizado y reglamentado por ella. En una palabra, es poder constituido, que nace del poder constituyente y que le está subordinado. Los tres poderes del Estado son poderes constituidos y se mueven dentro de la órbita que les fija el poder constituyente mediante la Constitución (Sánchez, 1950, p. 62).

El autor identifica las tres ramas en las que el poder del Estado es distribuido desde la norma constitucional por el poder por constituyente; de ahí que todo lo relativo al funcionamiento del Estado se determina por medio de la Constitución Política de la República y ese es el poder que el pueblo delega a los diputados constituyentes, debe ser concreto pues deben expresar la voluntad soberana, en virtud de la cual deben crearse y constituirse las instituciones necesarias para que el Estado cumpla con sus fines.

El poder constituyente es un poder incondicionado, en el sentido de que no está sujeto a norma alguna. Y es también un poder ilimitado, en cuanto la sociedad, al darse por primera vez un orden jurídico o al renovar parcial o totalmente el existente, no se



encuentra circunscrita por limitación alguna de carácter positivo y posee una amplia y discrecional potestad para elegir el régimen político que estime más adecuado y para reglar la organización y el funcionamiento del gobierno.

Desde el punto de vista jurídico-positivo, el poder constituyente no admite restricciones: es un poder supremo, porque es la más fiel y directa manifestación de la soberanía popular, porque es el pueblo el que ejerce el poder constituyente y se organiza políticamente mediante la promulgación de un código constitucional, que crea y regula en lo sucesivo a los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario del Estado.

El papel que juega la ciudadanía es vital para la creación del texto constitucional, debido a que debe establecerse en forma detallada el conjunto de deberes y obligaciones del Estado con sus habitantes y sobre todo la forma de la existencia y conocimiento político.

Por medio de la historia, el Derecho Constitucional ha sido objeto de estudios y análisis por juristas, sociólogos y politólogos, tomando en cuenta la importancia y trascendencia jurídica y política para cada uno de los Estados en particular, pues es allí donde la ley fundamental de cada Estado establece por medio de un pacto social los derechos y deberes entre el Estado y sus habitantes.

Además, el Derecho Constitucional entraña un conjunto de decisiones políticas fundamentales acerca de la forma del Estado y del gobierno. Se instituye para que por medio de esta una sociedad alcance orden, unidad, situación y modo concreto de ser; Por ello, la Constitución se considera que es el medio más efectivo de organizar a los hombres para la vida civilizada a la que están destinados en razón de sus facultades racionales.

Del origen de la Constitución surge la denominada supremacía constitucional, considerada un principio fundamental, en la distinción entre poder constituyente y poder



constituido. Fundándose el constitucionalismo en la premisa que la soberanía reside en el pueblo, se conceptualiza al poder constituyente como la manifestación concreta de dicha soberanía, mediante la cual el pueblo se da a sí mismo el ordenamiento político jurídico que regirá su destino, creando en un documento denominado Constitución, conocida también como texto constitucional o Ley suprema.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece, en su artículo 141, que la soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial; asimismo, que la subordinación entre los mismos es prohibida.

Asimismo, dentro de la parte orgánica de la Constitución antes citada, en sus artículos del 157 al 181, regula en forma particular las funciones y atribuciones del Organismo Legislativo, llamado también Congreso de la República, resaltando entre otros aspectos, la potestad legislativa, las sesiones de dicho organismo, la forma de las resoluciones legislativas, las prerrogativas de los diputados, los requisitos para optar al cargo, los órganos directos del Congreso de la República, las prohibiciones y compatibilidades, las atribuciones generales y, el derecho de interpelación, las funciones administrativas, el procedimiento consultivo, el proceso de formación de la Ley, entre otros aspectos, todo lo anterior se encuentra reglamentado en el Decreto número 63-94 del Congreso de la República, que contiene la Ley orgánica del Organismo Legislativo.

En los artículos del 182 al 202, el texto constitucional guatemalteco, regula las funciones y atribuciones del Organismo Ejecutivo, respecto a la presidencia y la integración de dicho organismo de Estado; las funciones del presidente, la duración del cargo, los requisitos para optar al ejercicio de dicho cargo, las diferentes prohibiciones tanto para optar al cargo del presidente como del vicepresidente, la sección relativa al Vicepresidente, las funciones de dicho funcionario, lo relativo a los Ministros de Estado, los requisitos para ser ministro y las responsabilidades y finalmente lo relativo a los



Secretarios de la Presidencia, entre otros aspectos. Se desarrolla esta parte del texto constitucional en el Decreto 114-97 que contiene la Ley del Organismo Ejecutivo.

Por otra parte, el texto constitucional guatemalteco, en los artículos del 203 al 222, regula las principales funciones y atribuciones del Organismo Judicial, iniciando con la independencia y la potestad de juzgar, las condiciones esenciales de la administración de justicia, las garantías de dicho organismo, el derecho de antejuicio para magistrados y jueces, los requisitos para ser juez o magistrado, además determina la jurisdicción específica de los tribunales y el presupuesto de dicho organismo.

También, determina lo relativo a la Corte Suprema de Justicia, la integración la elección y los requisitos para ser magistrado, lo relativo a la Corte de Apelaciones, su integración y otros tribunales, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los magistrados suplentes entre otros aspectos. Para el efecto, la actividad jurisdiccional y administrativa se encuentra desarrollada y regulada en el Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial.

Asimismo, la Constitución regula otros órganos administrativos como: la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Universidad de San Carlos, la Contraloría General de Cuentas, Ministerio Público, Tribunal Supremo Electoral, Corte de Constitucionalidad, etc. También como fuente importante del derecho administrativo encontramos las leyes de rango constitucional y las leyes ordinarias las cuales tienen importancia pues en ellas se encuentra enmarcada la competencia administrativa.

Por consiguiente, la administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que tiene su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala la que ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar, y en la cual se encuentra estructurado todo el gobierno del Estado, sus organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial y la casi totalidad de órganos administrativos, y algunas entidades descentralizadas y autónomas, la cual nos da la estructura y el funcionamiento de los organismos del gobierno del Estado.



Por otra parte, existen diferentes normas ordinarias que han sido emitidas para desarrollar la norma constitucional y distribuir en otros órganos de los tres poderes constituido el poder del Estado que el Constituyente por delegación soberana del pueblo distribuyo en tres ramas u organismos en la Constitución Política de la República de Guatemala, especialmente leyes de servicio civil.

La Ley del Servicio Civil, vigente en Guatemala, en su Artículo 31, al referirse a los tipos de servicios en los diferentes puestos de los funcionarios públicos del Estado, los clasifica como:

1. Servicio Exento.
2. Servicio sin Oposición.
3. Servicio por Oposición.

Asimismo, en su Artículo 32, Dicha Ley indica que, el servicio exento no está sujeto a las disposiciones de la misma ley y comprende los puestos de:

1. Funcionarios nombrados por el presidente a propuesta del Consejo de Estado.
2. Ministros y viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y consejeros de la presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales.
3. Funcionarios y empleados en la Carrera Diplomática de conformidad con la ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.
4. Tesorero general de la Nación.
5. Escribano del Gobierno.
6. Gerente de la Lotería Nacional.
7. Funcionarios del Consejo de Estado.
8. Registradores de la propiedad y personal correspondiente.
9. Inspector general de trabajo.
10. Funcionarios de la Presidencia de la República que dependan directamente del Presidente.



11. Miembros de los cuerpos de seguridad.
12. personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales por tiempo limitado por contrato especial.
13. Empleados de la secretaria de la presidencia de la República.
14. No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes.
15. Personas que desempeñen cargos *ad honorem*.

La Ley de Servicio Civil en su Artículo 33, establece que, el servicio sin Oposición comprende los puestos de:

1. Asesores Técnicos.
2. Asesores Jurídicos.
3. Directores de Hospitales. Los miembros de este servicio están sujetos a todas las disposiciones de esta ley, menos a aquellas que se refieran a nombramiento y a despedido.

La Ley de Servicio Civil en su Artículo 34, establece que el Servicio por Oposición incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin Oposición y que aparezcan específicamente en el Sistema de Clasificación de Puestos del Servicio por Oposición que establece la ley.

También, en el Artículo 6 de la Ley del Organismo Ejecutivo, vigente en Guatemala, se encuentra regulado que la autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo es el presidente de la República, y que el presidente de la República actuará siempre en Consejo de Ministros o separadamente con uno o más de ellos, en todos los casos en que de sus actos surjan relaciones jurídicas que vinculen a la administración pública.



El mismo cuerpo legal, al referirse en su Artículo 7 a las atribuciones del presidente y vicepresidente de la República, regula que además de las que la Constitución les confiere y otras leyes, el presidente de la República debe velar porque la administración pública se desarrolle en armonía con los principios que la orientan, y porque el régimen jurídico administrativo del Estado propicie la eficiencia y eficacia.

Finalmente, el desarrollo del presente capítulo, presenta aspectos importantes para la percepción e interpretación de la función pública, la cual, ha tenido una presencia histórica como parte del engranaje que conforma el Estado como se conoce.

Para el efecto, la administración, se orienta esencialmente a la dirección, guía e implementación de acciones para alcanzar un fin.

Además, las perspectivas doctrinarias, relacionan la administración pública con la función, derivado que se desglosa la segunda de la primera, por lo que la función pública la desempeña una persona que desarrolla dicha actividad en representación del Estado, contando con elementos sólidos entre el medio, el fin, la actividad y la persona.

Para el efecto, dicha función se clasifica desde el aspecto doctrinario como aporte de dicha ciencia, lo que permite al lector conocer las formas en que se manifiesta, además, cuenta con una relación directa con el poder público y formas de gobierno, derivado que, en los últimos siglos, quien más poder económico, político y social tiene, es quien dirige el gobierno.

Finalmente, en Guatemala, existe dentro de la regulación legal aspectos incorporados y desarrollados, desde el ámbito constitucional y de leyes ordinarias, que establecen las formas, obligaciones, atribuciones, procedimientos, sanciones y demás situaciones relativas a la función pública y su desempeño en el país.

En conclusión, la función pública constituida por el cumulo de actividades que deben realizar todas las instituciones del gobierno, está protegida por la norma

constitucional y toda la normativa sustantiva y adjetiva laboral y administrativa del Estado por lo tanto, ésta no es más que la materialización del poder público del Estado por medio de las atribuciones establecidas para cada uno de los tres organismos constituidos por el legislador constituyente en la Constitución Política de la República de Guatemala.





CAPÍTULO II

La inmunidad y el derecho de antejuicio

2.1. Antecedentes

Para iniciar el abordaje de la temática propuesta, se dan a conocer aspectos importantes de forma separada pero que al mismo tiempo convergen en una base sustentable, considerando que el derecho de inmunidad y la prerrogativa de antejuicio, han subsistido desde sus inicios en las formas de gobiernos. Para el efecto, se dan a conocer los momentos históricos en los cuales han sobresalido y por ende surgen como se conocen en la actualidad, presentándose de la manera siguiente:

2.1.1 Inmunidad

Inicialmente, la Carta Magna original, es decir la que surge en Inglaterra en el siglo XII, siendo esta la base de las constituciones del mundo, incorpora la inmunidad considerando que viene 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” (Instituto de Investigaciones Legislativas, IIL, 1998, p.504).

En ese momento histórico, los sistemas monárquicos predominaban y era la figura del Rey la persona de mayor autoridad y que por ende, no debía justificar sus actos ante ninguna persona que perteneciera a su pueblo, siendo el promotor de la situación de inmunidad sobre cualquier circunstancia y era el único que contaba con dicho privilegio.



Asimismo, era el rey quien creaba las normas y por ende no estaba sujeto a ellas sin tener responsabilidad alguna, al presentarse como autoridad máxima en ejercicio del poder, siendo la principal expresión de inmunidad e impunidad respectivamente.

Ser intocable era un privilegio que el rey no transfería a ningún otro, aun cuando fuera su delegado o representante. 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 algunos funcionarios coloniales.

Avanzando un poco más en los momentos históricos, el gobernante, es decir, el rey de turno, debido a diversas circunstancias en el siglo XIV, accedió a otorgar a los miembros del parlamento inglés la concesión de ser juzgados únicamente por sus propios pares, sus colegas parlamentarios. Así surgió en esa época 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.

Sin olvidar por supuesto, como se indicó en el capítulo uno, que según la historia en Egipto los principales funcionarios del faraón (recaudadores, magistrados, jueces) fueron juzgados por dos tribunales que se crearon específicamente para ello, desde el siglo XIV antes de Cristo; y que la inmunidad como tal aparece en la historia griega en la época de la democracia directa en el siglo VII antes de Cristo, donde los miembros del jurado o tribunal electos en la asamblea mediante sorteo eran considerados inmunes al control y el castigo durante el año que ejercían esa función,.

Por consiguiente, surge el denominado fuero constitucional, siendo otro momento importante dentro de la historia de la inmunidad, al incorporarse como parte de un derecho o garantía que se le atribuía a un funcionario de alto rango para que no fuera juzgado ni procesado por un tribunal que juzgaba a la colectividad, buscando el



sostenimiento y el equilibrio de los poderes del Estado. Para el efecto el autor Guita (1985) expone:

Con el fuero se protege la función y no la persona. La inmunidad 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 (p. 401).

Resulta importante mencionar que, la inmunidad en un principio era total como se ve en el caso del rey, pero el pueblo cansado de los atropellos de los gobernantes logró revelarse contra el absolutismo de las monarquías, provocando que el parlamento cediera a que fueran juzgados por sus propios pares o tribunales específicos, lo que se convirtió en una absoluta impunidad que se mantuvo por mucho tiempo y que aun de la forma actual parece haberse convertido en un verdadero instrumento de impunidad.

En relación con la inmunidad o derecho de antejuicio de forma histórica el autor Gamarra (1992) manifiesta:

Como prerrogativa tiene su fundamento histórico en la necesidad de salvaguardar a los congresistas mientras ejerciten su mandato, y consigan hacerlo con la mayor libertad posible, en cuanto a sus opiniones y votos; sin embargo, actualmente se aprecia en los padres de la patria un permanente ejercicio abusivo de esta facultad, que obviamente no es un privilegio personal o particular, tampoco una patente de corso, que a manera interesada y abusivamente creen nuestros congresistas, pues ello sería absolutamente incompatible con un Estado de derecho y afectaría específicamente a los principios de igualdad y justicia porque se distorsiona este principio constitucional, convirtiéndolo y comparándolo a la impunidad (p. 2).

Por lo cual, la inmunidad se ha desarrollado de forma paralela con el antejuicio, derivado que ambos protegen la función pública como tal y no a la persona,



considerando que se mantenía el control del Estado y del poder en un sector que desempeñan las funciones públicas y son relevados por otros, por lo tanto, por la forma de organización y la capacidad o influencia que tenían, se convirtió en un instrumento jurídico importante para proteger y garantizar la continuidad de la función pública.

2.1.2 Antejudio

Por consiguiente, al hablar de antejudio, se hace referencia que es el medio por el que se ejerce o hace valer el derecho de inmunidad contra las acusaciones que se plantean en contra de funcionarios públicos, para el efecto, se ha establecido que antejudio tiene sus raíces en el Impeachment, voz inglesa que traducida al español significa “acusación”, y tiene sus orígenes en Inglaterra en el siglo XVI en donde surge por la necesidad de crear un mecanismo de control al rey: la forma original en que se presentó la idea no fue política, sino judicial, y era la acusación que los ministros hacían los Comunes ante la Cámara de los Lores que adoptaba, en esta circunstancia, la forma de un Alto Tribunal de Justicia, retrocediendo a los tiempos primitivos cuando se llamaba Gran Consejo (Fernández, 1994, p. 13).

Lo anterior, refleja la existencia de circunstancias que surgían frente a los funcionarios públicos, por lo que debían mantener su control, sin mezclar la colectividad con las personas que contaban con una función de importancia en el gobierno. Así como, el contar con mecanismos que permitieran establecer la veracidad de una acusación que promovía la destitución o juzgamiento criminal de alguna persona que se desempeñara en algún cargo público, para evitar que fuese destituido o juzgado y ejecutado injustamente, como sucedió por ejemplo en Grecia, donde según la historia fueron juzgados y ejecutados nueve funcionarios y que cuando se disponían a enjuiciar al décimo que era el último de los sindicados, se descubrió que eran inocentes.



Una definición precisa la proporciona Hallam (Como se citó en Cooke y Donalde 2007), que establece que el *Impeachment* “es una solemne acusación contra cualquier individuo hecha por la Cámara de los Comunes, ante la Barra de los Lores” (p. 305).

Aunado a lo anterior, resulta importante mencionar que en dicho momento histórico surge la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, por lo que se toma como base la Constitución de Virginia, que data del año 1776 y, por supuesto, de la Constitución de Massachussets de 1780, lo cual permitió por ende, que el *Impeachment* fuere regulado en la Constitución Norteamericana, puesto que, tanto la Constitución de Virginia como la de Massachussets tenían regulada dicha figura en su texto.

Así, encontramos que, la Constitución de los Estados Unidos de América, en su Sección IV y artículo II, establece que el presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán destituidos de sus cargos mediante juicio político, previa acusación y convictos que fueren de traición, cohecho u otros delitos graves y menos graves.

Por otra parte, es importante acotar que de acuerdo a lo manifestado por Fernández (1994) que luego de la figura del *Impeachment* se dio lo siguiente:

Surge la figura del Bill of Attainder, que traducido al español significa Proyecto de ley de proscripción, el cual perseguía la condena de un ministro sin que tuviera el derecho de defensa respectivo, pero que, en todo caso, permitía dejar a salvo al rey quien por su cargo no podía ser juzgado. Es, pues, un acto legislativo que señala a un individuo o grupo para el castigo sin juicio (p. 17).

Lo anterior significa que, en el pasado los funcionarios eran destituidos con el solo hecho de ser denunciados y que el único que gozaba de inmunidad total era el rey o monarca, lo cual demuestra que la causa del antejuicio fue la injusticia que se



cometía contra los funcionarios públicos al destituirlos sin antes corroborar la veracidad de los hechos.

El *Impeachment* inglés pareciera que tiene escasa relación con la actual figura del derecho de antejuicio; sin embargo, Hidalgo (1997) considera que es este el que institucionalizó como tal a la prerrogativa de antejuicio, puesto que:

Era el instrumento político–procesal mediante el cual ante la acusación por la Cámara de los Comunes, generalmente a funcionarios cercanos a la corona o señores poderosos, la Cámara de los Lores ejercía jurisdicción plena sobre el acusado, gozando de la facultad de imponer libremente toda clase de penas, – como libre apreciación de los hechos– como tribunal judicial: el más alto del reino” (p. 72).

Lo anterior evidencia que, una de las causas principales de la figura del antejuicio, fue el abuso de poder de las autoridades o funcionarios públicos y que estos fueron tratados o juzgados de forma especial; es decir, no por los tribunales ordinarios que juzgaban a los gobernados.

Para finalizar, el juicio de residencia como medio de control de responsabilidad de los funcionarios públicos en la Nueva España:

Era la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al terminar el desempeño de su cargo. Se dividía en dos partes. En la primera se investigaba de oficio la conducta del funcionario; en la segunda se recibían las demandas que interponían los particulares ofendidos para obtener satisfacción de los agravios y vejaciones que habían recibido del enjuiciado (Fernández, 1994, p.21)

Lo anterior demuestra como en esa época eran sometidos los funcionarios públicos a revisión severa, posterior al ejercicio del cargo que desempeñaban, para que

entregarán cuentas de su actuar y deducirles las responsabilidades en que hubieran incurrido, bien administrativa, civil o criminal.



2.1.3 Reseña histórica constitucional

Siendo importante para el desarrollo del presente estudio, a continuación se expone una breve reseña histórica en la cual, en la evolución del constitucionalismo en Guatemala, se hacen presentes las figuras de inmunidad y antejuicio.

a) Constitución de Bayona de 1808

Tomando en consideración la importancia de la inmunidad y el antejuicio, resulta interesante mencionar su presencia como antecedente constitucional en Guatemala, porque, si bien no tuvo vigencia real en América, se constituyó como un antecedente constitucional en Guatemala. En ese sentido, encontramos que en el artículo 34 de la Constitución de Bayona de 1808 se establecía que: “Las plazas de senador serán de por vida. No se podrá privar a los senadores del ejercicio de sus funciones, sino en virtud de una sentencia legal dada por los Tribunales competentes” (García, 2006, p.20).

Por otra parte, también se observa que la Constitución de Bayona en su artículo 65 también enunciaba que los arzobispos y obispos, que componían el Estamento del clero, serían elevados a la clase de individuos de Cortes por una cédula sellada con el gran sello del Estado, y no podían ser privados del ejercicio de sus funciones, sino en virtud de una sentencia dada por los tribunales competentes y en forma legal.

Finalmente, se determina que la Constitución de Bayona de 1808 en su artículo 66 regulaba que los nobles, para ser elevados a la clase de Grandes de Cortes, debían disfrutar de una renta anual de veinte mil pesos fuertes a lo menos o haber hecho largos e importantes servicios en la carrera civil o militar. Serían elevados a esta clase



por una cédula sellada con el gran sello del Estado, y no podían ser privados del ejercicio de sus funciones, sino en virtud de una sentencia dictada por los tribunales competentes en forma legal.

De los artículos señalados se puede identificar que tanto a los senadores e integrantes de la Corte se les consideró para poder ser tutelados en el pleno ejercicio de sus funciones, además, dicho privilegio se les concedió como excepción al principio de igualdad ante la ley, puesto que de las funciones que desempeñaban únicamente podían ser removidos en virtud de sentencia proveniente de tribunal competente. Los tres artículos señalados se constituyen como los antecedentes constitucionales primarios de la figura del antejuicio como tal.

b) Constitución Política de la Monarquía Española, Constitución de Cádiz promulgada en 1812

Como parte del desarrollo histórico de las normas de convivencia y reglamentación de las colonias españolas, nace la primera Constitución para España y sus colonias, la que en relación con la inmunidad y el antejuicio en su artículo 128 establecía que, los diputados eran inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad podían ser reconvenidos por ellas. Y que en las causas criminales que contra ellos se intentaran, no podían ser juzgados sino por el Tribunal de Cortes en el modo y forma que se prescribía en el reglamento de gobierno anterior de las mismas. Durante las sesiones de las Cortes, y un mes después, los diputados no podían ser demandados civilmente ni ejecutados por deudas.

La Constitución de Cádiz de 1812, al referirse a la responsabilidad, indicaba en su artículo 228 que, para hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del despacho, ante todas las cosas debían decretar las Cortes que ha lugar a formación de causa.



De los artículos señalados, se establecen los orígenes constitucionales de las figuras del derecho de inmunidad pues les otorgaba el privilegio de no ser juzgados por los tribunales ordinarios y les garantizaba una inmunidad general temporal y una irresponsabilidad de opinión parlamentaria. Importante resulta resaltar que constitucionalmente es aquí donde aparece como tal el antejuicio, puesto que, se empieza acuñar la posibilidad jurídica de una declaratoria preliminar si ha lugar a formación de causa contra un funcionario, que en este caso concreto fueron los secretarios del despacho quienes gozaron de dicha prerrogativa.

c) Constitución de la República Federal de Centro América, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824

Asimismo, ante los procesos independentistas y la separación del bloque Centroamericano de España, se crea la Constitución de la República Federal de Centro América en donde en relación con el derecho de antejuicio en su artículo 103 establecía como parte de las atribuciones del Senado, que éste debía declarar cuando a lugar a la formación de causa contra los ministros diplomáticos y cónsules en todo género de delitos; y contra los secretarios del despacho, el comandante de armas de la Federación, y los jefes de las rentas generales por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, quedando sujetos en todos los demás a los tribunales comunes.

El artículo 138 de dicho cuerpo normativo establecía como atribuciones de la Suprema Corte de Justicia: Conocer originalmente, con el arreglo a las leyes, en las causas civiles de los Ministros diplomáticos y Consulares; y en las criminales, de todos los funcionarios en que declarara el Senado, según artículo 103, haber lugar a la formación de causa.

Como puede evidenciarse en esta constitución ya se regulaba la figura del antejuicio como tal, pero resulta que no solo aplicaba para las causas penales sino también en las civiles.



d) Constitución Política del Estado de Guatemala decretada el 11 de octubre de 1825

Continuando con los procesos de separación de Centro América de España, se emite para el Estado guatemalteco la primera constitución que contiene ciertos artículos referentes al derecho de antejuicio, entre los cuales se destacan:

En su Artículo 220 regulaba que, debía declararse cuando ha lugar a formación de causa contra los representantes de la Asamblea, por: traición a la patria, venalidad, falta grave en el desempeño de sus funciones, y delitos comunes que merecieran pena más que correccional.

El anterior artículo constituye el primer antecedente directo de la época independiente de Guatemala que regula el derecho de antejuicio para diputados, es decir, integrantes del poder legislativo.

Asimismo, en su artículo 221 establecía la prerrogativa para “individuos del consejo representativo y de la corte superior de justicia: contra el jefe y segundo Jefe de Estado, secretario y secretarios de despacho.” Además, desde el artículo 222 al 227 de la Constitución de 1825, se dedicó a establecer los procedimientos y formalidades de la sustanciación para la declaración de formación de causa.

e) Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879

Esta Constitución en su cuerpo normativo taxativamente en el Título III, Sección 1 Organización del Poder Legislativo específicamente en su Artículo 44 establecía que, los Diputados, desde el día de su elección gozaban de las siguientes prerrogativas: 1º Inmunidad personal para no ser acusados ni juzgados si la Asamblea no autorizaba previamente el enjuiciamiento, declarando haber lugar a formación de causa, pero en el caso de delito in fraganti, podían ser arrestados. Este artículo es la fuente directa de la

actual disposición constitucional vigente, pues se regula como prerrogativa inherente a todo diputado.



f) Constitución de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945

Esta Constitución trató de configurar la nueva democracia, una democracia de tipo social no del tipo liberal de antaño, sino una democracia puesta a favor del pueblo.

Este cuerpo normativo llamado Constitución de la Revolución en sus Artículos 107 y 116 establecía el derecho de antejuicio para los diputados y atribuía al Congreso declarar si ha lugar o no, a formación de causa contra el presidente de la República, presidentes del Organismo Legislativo y Judicial, ministros de Estado, magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Cuentas, el procurador general de la Nación, el jefe de las Fuerzas Armadas y los diputados. En esta Constitución se empiezan a expandir los funcionarios públicos a los cuales se les otorgó la prerrogativa de antejuicio.

g) Constitución de la República de Guatemala decretada por Asamblea Constituyente el 2 de febrero de 1956

Esta Constitución establecía el derecho de antejuicio para los magistrados del Tribunal Electoral, normando que estos tendrían las mismas preeminencias e inmunidades que los diputados, inmunidad que era concedida en el artículo 137 a los diputados como dignatarios de la nación, normativa que literalmente establecía la Inmunidad personal para no ser acusados ni juzgados si el Congreso no autorizaba previamente el enjuiciamiento y declaraba haber lugar a formación de causa.

El artículo 144 numeral 12 establecía el derecho de antejuicio para el presidente de la República, presidente de la Corte Suprema de Justicia, magistrados, ministros de Estado, procurador general de la Nación y diputados del Congreso. La declaratoria de



ha lugar o no a formación de causa correspondía en ese entonces al Congreso de la República como una de sus atribuciones correspondientes.

Se introduce el antejuicio para los jueces del Tribunal y el jefe de la Contraloría de Cuentas en el artículo 211, al concedérseles las mismas inmunidades que los magistrados de salas de apelaciones. De igual forma se establecía el derecho de antejuicio para Alcaldes quienes según el artículo 237 no podrían ser enjuiciados ni detenidos sin que precediera declaración de autoridad judicial competente de haber lugar a formación de causa.

h) Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965

El artículo 27 de la Constitución de 1965, en su segundo párrafo, regulaba que era prohibida la formación o funcionamiento de partidos o entidades que propugnaran la ideología comunista, ello debido a que naturalmente la ideología política y el contexto social y cultural eran otros, no obstante dicha prohibición, se introduce un nuevo alcance del derecho de antejuicio, pues en el artículo 23 de dicha Constitución se empieza a reconocer que todo candidato desde el momento de ser proclamado, gozaba de inmunidad personal y solo podría ser detenido o enjuiciado si se declaraba que ha lugar a formación de causa en su contra.

Esta era una Constitución muy desarrollada, contenía 282 artículos que profundizaba la tendencia anticomunista del régimen, en el aspecto económico su defensa del liberalismo era absoluta.

Continúa formalmente en esta Constitución el derecho de antejuicio para el Jefe de la Contraloría de Cuentas, lo anterior de conformidad con el artículo 227, de igual forma para alcaldes el cual se reguló en el artículo 239 de la Constitución, en que se regulo que los alcaldes no podían ser enjuiciados ni detenidos, sin que precediera



declaración de autoridad judicial competente de que ha lugar a formación de causa, y dejaba a salvo el caso de delito *in fraganti*.

Se reitera el derecho de antejuicio de diputados, presidente y vicepresidente de la república, presidente de la Corte Suprema de Justicia, magistrados del Organismo Judicial, ministros de Estado y viceministros de Estado cuando estén encargados del despacho, secretario general de la presidencia y el subsecretario que lo sustituya y procurador general de la nación. Lo anterior de conformidad con el artículo 166 numeral 11º de la Constitución de 1965.

Por consiguiente, se han presentado las principales situaciones históricas que dieron origen al derecho de la inmunidad y a la prerrogativa de antejuicio a nivel internacional y nacional, derivado que con sus presencia histórica, se han formulado situaciones que protegen a los funcionarios públicos frente a diversas situaciones, por lo tanto, se manifiesta que dentro de la actividad administrativa o función pública, las figuras como tal son protegidas, mas no la persona, derivado que el derecho y la prerrogativa aplican para quien este en el cargo o poder en dicho momento.

2.2. Concepto

Básicamente, la existencia de dos términos en una situación jurídica orienta a la división interpretativa de cada uno de ellos, lo que permite el analizar e interpretar con mayor propiedad la situación objeto de estudio. Para el efecto, se presentan algunas percepciones que determinan el contexto de la inmunidad y del antejuicio de la manera siguiente:

2.2.1 Inmunidad



En relación con el concepto del derecho de inmunidad, en la doctrina jurídica existen diversos especialistas que han escrito al respecto y entre ellos el tratadista Cabanellas (1977) lo define como:

Exención o liberación de cargas personales o reales. La inmunidad puede ser personal, real o local, según a lo que se haga relación, la primera se refiere al fuero de las personas como la que tienen los parlamentarios y diplomáticos, la segunda se refiere a los bienes, como la que poseen ciertas instituciones religiosas y de beneficencia y la tercer hace relación a ciertos lugares como ocurre en los domicilios diplomáticos, los buques de guerra, los templos entre otros (p. 388).

El autor en mención, refiere la inmunidad como una garantía personal que libera o exonera de una responsabilidad directa, por lo que al surgir, en diversos escenarios, como lo político, lo parlamentario, lo diplomático, en materia de bienes y lugares diplomáticos, se convierte en un derecho aplicable a una función determinada y por ende, garantizado desde las normas jurídicas.

Por su parte, el tratadista Ossorio (2000) al hacer su consideración respecto al derecho de inmunidad expone:

Voz de gran importancia en Derecho Político, con relación a los Estados de organización democrática, porque se refiere a la prerrogativa que ampara a los miembros del poder legislativo, diputados y senadores, en virtud de la cual, no pueden ser detenidos ni presos mientras estén en ejercicio de su mandato, salvo el caso de haber sido sorprendidos in fraganti en la comisión de un delito considerado grave, sin que tampoco puedan ser procesados o juzgados, a menos que el cuerpo legislativo a que pertenezcan conceda la correspondiente autorización (p. 519).



Lo expuesto, hace referencia que dentro de la rama del derecho, el ámbito político se desarrolla de forma efectiva, lo que permite la existencia del derecho de antejuicio los funcionarios, con el objeto de que con base en su calidad atribuida, no sean detenidos, presos o procesados de forma ordinaria.

2.2.2 Antejuicio

El derecho de antejuicio o desafuero también ha sido ampliamente analizada por distintos especialistas, entre ellos el autor Fuentes (2003) quien la concibe como:

Una excepción al principio de igualdad ante la ley procesal penal, toda vez que constituye una prerrogativa, no reconocida a la generalidad de las personas, por virtud de la cual algunos servidores públicos no pueden ser juzgados penalmente ante los respectivos tribunales ordinarios o comunes sin que antes una autoridad, distinta del tribunal o juzgado competente para conocer de la respectiva imputación penal, declare que ha lugar a formación de causa criminal en contra del servidor (p. 4).

Lo antes mencionado, refleja el proceso previo, es decir, antejuicio, que debe existir para que pueda ser procesado un funcionario público señalado de la comisión de una acción criminal, como una limitante del procesamiento directo ante los órganos jurisdiccionales ordinarios como todos los ciudadanos..

Asimismo, Baños (2005) expone que: “Parte de la doctrina le da la naturaleza de juicio previo al antejuicio, para otros sectores de la misma, son diligencias, pero todas ellas concluyen que son necesarias, para poder incoar una causa en contra de los funcionarios que gocen el derecho de antejuicio” (p.1)

Lo antes mencionado, refleja la misma postura de protección en favor de algunos funcionarios públicos, derivado de su cargo y su jerarquía de dirección, sin embargo



deja al descubierto la confusión del antejuicio en el aspecto doctrinario donde algunos lo consideran un juicio y otros, simplemente diligencias.

En relación con la prerrogativa del antejuicio para los funcionarios públicos, el tratadista Cabanellas (1977) la define 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, proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir el fondo de la situación (p. 388).

Con una perspectiva doctrinaria e histórica, lo antes expresado, hace mención de una garantía a los principales funcionarios como lo eran los jueces y magistrados, tomando en consideración que se consolida dicha figura en momentos de cambio, que ante acusaciones infundadas llegaban a privar de derechos a una persona sin llegar al fondo de la situación.

Por su parte, Fonseca (1990) define derecho de antejuicio como: “El privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, distinta del juez competente para conocer de la acusación o denuncia, declare que ha lugar a formación de causa” (p. 10).

Con una división marcada, la definición anterior, identifica a los funcionarios y a las autoridades que llegar a ejercer su actividad y verificar la procedencia de una acusación ante los órganos jurisdiccionales penales, tomando como base que es un privilegio que la ley les otorga a algunos funcionarios.

Por su parte por ser una figura jurídica relacionada con el proceso penal, el Manual del Fiscal del Ministerio Público (MP, 2001), sobre el antejuicio determina:



El antejuicio es una autorización necesaria para perseguir penalmente a las personas que gozan de dicho derecho. El derecho de antejuicio es otorgado por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República a ciertas personas, en función del cargo que ocupan o por aspirar electoralmente a los mismos. El antejuicio es una garantía para que las personas que ejercen ciertos cargos públicos de especial relevancia, puedan desempeñar adecuadamente su trabajo, sin ser molestadas o desprestigiadas por denuncias o querellas sin fundamento. En el caso de los candidatos a cargo de elección popular se busca asegurar la libre elección y evitar el uso del proceso penal como arma electoral (p. 114).

El documento en mención, resalta aspectos importantes, como la argumentación que el antejuicio es una autorización que debe otorgarse para perseguir penalmente a una persona y por ende pierde su inmunidad, es otorgado por una norma jurídica de rango constitucional, basándose en el cargo y no en la persona, con el objeto de garantizar que el trabajo desempeñado sea efectivo y sin tropiezos que surjan por la inconformidad de un sector o una persona determinada, y para asegurar la pureza del sufragio.

Para López (1951) el antejuicio se define como: “Las reglas destinadas a preparar el juicio criminal o, si se prefiere, a obtener que se declare por autoridad competente haber lugar a formación de causa en contra de determinadas personas, como son los diversos desafueros” (p. 387).

El autor citado, hace referencia que es un conjunto de procedimientos previos que determinan la viabilidad de una acusación formal ante los órganos jurisdiccionales competentes, ante la posible existencia de una acción delictiva, la cual, necesita autorización de autoridad fuera de los tribunales de justicia ordinarios por acciones criminosas cometidas por funcionarios públicos que tienen derecho de inmunidad.



Por ser una figura jurídica de rango constitucional, es importante conocer lo que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha expresado en relación con ella. Sobre el antejuicio ha expresado: Es reconocido que el proceso de antejuicio opera como una garantía que persigue preservar a los funcionarios que de él gozan, de acciones tendenciosas o maliciosas, pretendiendo exigirles responsabilidad criminal” (Fuentes, 2003, p. 14).

Como puede evidenciarse en lo manifestado por la honorable Corte de Constitucionalidad, a la figura de antejuicio se le identifica como un proceso y que su objeto es proteger al funcionario, confundiéndolo con el derecho de inmunidad.

La Ley en Materia de Antejuicio, en su Artículo 3, establece que el derecho de antejuicio es la garantía que la Constitución Política de la República de Guatemala, otorga 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 establecidas en la Ley de Materia de Antejuicio. Asimismo, que el antejuicio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable.

Lo indicado en el párrafo precedente claramente confunde el derecho de inmunidad establecido en la Constitución Política de la Republica, que es la norma sustantiva con la figura de antejuicio, que es la norma adjetiva o procesal al definir la prerrogativa como la inmunidad.

2.3. Sujetos

Al hacer mención de los sujetos del derecho de antejuicio, necesariamente hay que señalar a los sujetos que lo motivan: el sujeto activo, siendo esté quien promueve



el antejuicio y el sujeto pasivo constituido por quienes cuentan con dicha garantía. Para el efecto en nuestro ordenamiento legal, tales sujetos son los siguientes.

2.3.1 Sujeto activo del antejuicio

La denuncia o querella que motive e inicie las diligencias de antejuicio puede ser promovida por cualquier persona a la cual conste la comisión de un acto o hecho constitutivo de delito por parte de un dignatario o funcionario público que goce de derecho de antejuicio, y agrega el artículo cuatro de la Ley en materia de antejuicio que dicho señalamiento no debe ser fundamentado en razones espurias, políticas o ilegítimas.

2.3.2 Sujetos que gozan constitucionalmente del derecho de antejuicio o sujetos pasivos

El derecho de inmunidad y antejuicio como prerrogativa inherente al cargo es concedido por la propia Constitución Política de la República de Guatemala, en ese orden de ideas, lo gozan los siguientes funcionarios:

- a) Diputados del Congreso de la República, regulado en el artículo 161 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que como garantía del cargo establece que los diputados, gozaran de inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia no declara previamente que ha lugar a formación de causa, después de conocer el informe del juez pesquisidor que deberá nombrar para el efecto; y que en el caso de flagrante delito el diputado sindicado debe ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso para los efectos del antejuicio correspondiente.



- b) Según el artículo 165, literal h), se concede el derecho de antejuicio para 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.
- c) Por su parte, el artículo 206 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que, los magistrados y jueces gozarán del derecho de antejuicio en la forma que lo determina la ley, y 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; asimismo, que corresponde a esta última la competencia en relación con los otros magistrados y jueces.
- d) En relación con la prerrogativa de antejuicio para el Fiscal General del Ministerio Público, la Constitución en su artículo 251 establece que, el Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y que tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia; asimismo indica que el Presidente de la República podrá removerlo únicamente por causa justificada, debidamente establecida.
- e) Así también al amparo del artículo 252 de la Constitución, el Procurador General de la Nación goza del derecho de antejuicio, porque dicha norma establece que, el Procurador General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.



- f) En el ámbito administrativo municipal se encuentra establecido el derecho para los alcaldes en el artículo 258 de la Constitución, norma que establece que los alcaldes no pueden ser detenidos ni enjuiciados, sin que preceda declaración de autoridad judicial competente de que ha lugar a formación de causa, salvo en el caso de flagrante delito.
- g) También se concede el referido derecho al Contralor General de Cuentas, Gobernadores y Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente en los artículos 233, 227 y 279 respectivamente.
- h) Con respecto a los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, el artículo 270 establece que gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- i) En el artículo 273 constitucional se encuentra establecido que el Procurador de los Derechos Humanos también goza de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso de la República; es decir de la prerrogativa del derecho de antejuicio.

Lo antes mencionado, prácticamente materializa el derecho de inmunidad y la figura de antejuicio en el contexto nacional, derivado que determina los sujetos del mismo, y sobre que funcionarios recae la prerrogativa, derivado que se encuentran protegidos desde la norma constitucional vigente.

2.4. Características

Como cada una de las materias que se abordan dentro del derecho, el antejuicio cuenta con características propias, siendo estas las que se describen de la manera siguiente:



2.4.1 Opera como procedimiento previo

La Ley en Materia de Antejudio en su artículo 3, establece que es necesario respetar la garantía constitucional conferida a dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que establezca que ha lugar a formación de causa en su contra, concretizando la característica de existencia de un procedimiento previo para que pueda originarse un proceso penal como tal, siendo la base esencial del derecho de antejudio.

2.4.2 Inherente al cargo y de carácter personalísimo para el funcionario

Como derecho inherente a determinados funcionarios, que la propia Constitución Política de la República de Guatemala establece y que no puede ser transmitido, todo lo anterior lleva implícito el carácter inalienable de la prerrogativa, pues no puede ser objeto de enajenación alguna.

Por su parte, el licenciado y catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rafael Landívar Fuentes (2003) expone:

La característica de inalienabilidad se regula en el artículo tres de la Ley en materia de antejudio; sin embargo, no es concebible el escenario en que un funcionario público pueda vender la prerrogativa de antejudio a favor de tercera persona, por lo que, dicha regulación pudo ser omitida en atención a que la misma se desprende de la propia naturaleza de la prerrogativa objeto de estudio (p. 22)

Lo anterior evidencia la confusión doctrinaria y legalizada ordinariamente de la confusión del derecho de inmunidad y la prerrogativa de antejudio, debido a que no se distingue cual es la norma sustantiva y cual la adjetiva, lo cual permite advertir que la



inmunidad se otorga al cargo y el antejuicio al funcionario como medio para que pueda hacer efectivo ese derecho sustantivo, otorgado al cargo que ostenta bien por elección popular o por nombramiento; sin embargo, como se observa, no solo se confunden ambas figuras jurídicas sino que se les compara con un derecho real o comercial.

2.4.3 Irrenunciabilidad del derecho de antejuicio

Es un derecho que no es susceptible de ser renunciado, lo cual responde a que es inherente al cargo y con esto se pretende preservar la estabilidad del desempeño del mismo y así garantizar el correcto ejercicio de la función pública. Se dice que:

Un derecho es renunciable cuando el titular que lo detenta está debidamente legitimado para poder ejercitar la renuncia, en el caso específico del derecho de antejuicio, este es inherente al cargo y por ende, el funcionario público goza de la prerrogativa, pero no está legitimado para renunciarla, tanto por mandato expreso de ley como por prohibición por ausencia de legitimación para renunciar, pues el derecho de antejuicio es de orden público (Fuentes, 2003, p. 23).

El párrafo precedente deja claro que el derecho de inmunidad como norma sustantiva esta otorgado al cargo público y que el antejuicio esta concedido como norma procesal, al funcionario, por lo cual no puede rechazar o abandonar la inmunidad ni el antejuicio porque ambas figuras jurídicas se complementan una a la otra y porque instituidas al cargo no a la persona que lo ostenta temporalmente.

Aunado a lo anterior, Castillo (2008) manifiesta que la irrenunciabilidad del antejuicio es muy discutible: “Precisamente, es un derecho que puede y se debe renunciar si el funcionario desea someterse a los tribunales porque su actuación puede y debe discutirse para el efecto de establecer su inocencia y culpabilidad” (916).



Dicha irrenunciabilidad no es sana dentro de un ejercicio probado de las funciones públicas, toda vez que si el propio funcionario decide acudir ante los órganos jurisdiccionales para dilucidar su situación, debiera ser permisible en aras de un ejercicio digno de la función pública. Sin embargo, a este respecto se debe considerar que como ya se acoto anteriormente, la prerrogativa de antejuicio por ser norma procedimental otorgada al funcionario no a la persona como tal y que está ligada a la norma sustantiva de la inmunidad otorgada al cargo del que esa persona llamada funcionario es titular, la única forma es renunciando al cargo que ostenta.

2.4.4 Imprescriptible

En relación con si la prerrogativa de antejuicio puede perderse el transcurso del tiempo por su falta de ejercicio de la misma, el tratadista Fuentes (2003) manifiesta:

El derecho de antejuicio terminará cuando el funcionario público cese efectivamente en el ejercicio del cargo, es por ello que no podrá prescribir mientras el funcionario público se encuentre ejerciendo su función, toda vez que se estaría ante un supuesto de pérdida de un derecho por el transcurso de un tiempo determinado que, a pesar del efectivo ejercicio de una función pública, se perdería por estar supeditado a un término en concreto (24).

A este respecto, la Ley en Materia de Antejuicio en su artículo 3, segundo párrafo, es clara al indicar que, el derecho de antejuicio no podrá ser invocado en favor del ex dignatario o funcionario aun cuando se trate de acciones penales por actos sucedidos durante el desempeño de sus funciones; es decir, la prerrogativa se extiende únicamente durante el tiempo en que efectivamente se ejercita el cargo, siendo exclusivamente imprescriptible durante todo el periodo de tiempo que el funcionario dure al frente del cargo público que está amparado con el goce de dicha prerrogativa.



Lo indicado en los dos párrafos precedentes, confirman que por ser el antejuicio una prerrogativa penal procesal instituida para desarrollar y hacer efectiva una norma sustantiva como lo es la inmunidad otorgada a un cargo público, su ejercicio está sujeto a un plazo o término de tiempo y a determinada condición de hecho, por lo tanto no está sujeto a prescripción alguna por no ser un derecho personal sino sujeto a la condición o calidad de funcionario público.

Es por ello que, con base en dichos aspectos característicos, es viable la revisión del ejercicio de la función de los funcionarios protegidos con la prerrogativa una vez entregado el cargo, derivado que es posible haya existido algún acto que constituye un delito común, por lo que no se tendría ninguna limitación o influencia de tipo política, derivado que la persona ya no desempeña el cargo.

2.4.5 Garantía de rango constitucional

Por tratarse de una garantía para el ejercicio del poder pública del Estado, naturalmente debe consagrarse en la norma constitucional, puesto que es la misma Constitución Política de la República de Guatemala la que establece la estructura y organización del Estado y los cargos a los que les otorga derecho de inmunidad, por ende los representantes o funcionarios públicos que gozan de la prerrogativa de antejuicio.

2.5. Límites del derecho de antejuicio

Tomando en consideración que el antejuicio es una garantía atribuida a una persona que desempeña un cargo público, surgen límites en los cuales subsiste dicha figura, por lo cual, radican en la significación y trascendencia del mismo, por lo que se origina un cuestionamiento base, como lo es si la prerrogativa de antejuicio abarca solo las conductas señaladas como delitos interviniendo de forma directa el funcionario o si



la situación es irrelevante en la aplicación de las normas jurídicas o la garantía de antejuicio. Es decir, si el derecho de antejuicio está limitado a la función pública o a la importancia del funcionario, y si éste abarca todos los actos del funcionario incluyendo actos meramente personales o solo aquellas conductas contempladas en la ley penal como delitos.

En relación con el tema de los límites del Derecho Constitucional de antejuicio el tratadista Quiroga (1991) afirma:

Si no estuviera previsto un sistema de juicio político contra los gobernantes, su responsabilidad por los excesos que ellos cometieran no tendría control, y el despotismo quedaría fácilmente instaurado en el sistema institucional. El juicio político no es un juicio de responsabilidad civil ni penal (p. 216).

El autor en mención externa que el juicio político busca controlar el desarrollo efectivo de la función pública; por lo cual, sobresale que se encuentra constituido para la protección de la función pública, siendo la principal consecuencia la tutela del servicio público. Por ello, la procedencia del antejuicio se debe extender tanto a los delitos cometidos durante el desempeño del cargo en la esfera de la función pública como en los realice el funcionario a título personal, que no sean consecuencia del cargo público que ostenta; pero ello, no significa que todos sus hechos o actos constitutivos de delito estén tutelados o protegidos por el derecho de inmunidad, toda vez que es éste como norma sustantiva el que determina el límite de protección.

Siendo importante mencionar lo indicado por el autor Fuentes (2003) de la manera siguiente:

El bien jurídico protegido es la función pública y no a la persona del servidor, por lo que el tribunal de antejuicio debe ponderar entre el mal causado y el mal que causaría a la función pública como consecuencia del juzgamiento criminal del funcionario o empleado (p.41).



Es importante acotar que el antejuicio como norma adjetiva actúa como medio o forma para determinar si los hechos de los que es sindicado un funcionario público que ejerce un cargo al que la Constitución Política de la República le otorga derecho de inmunidad para el eficaz y eficiente ejercicio de la función pública, no están contemplados en la materia delimitada o protegida por la inmunidad; por lo que la función del órgano constitucional que conoce del procedimiento de antejuicio es, establecer esos extremos y con base en ello, resolver la procedencia o improcedente del procesamiento o enjuiciamiento del denunciado o antejuiciado, sin entrar a conocer cuestiones que solo competen a los órganos jurisdiccionales competentes en materia penal.

Por otra parte, un aspecto importante es establecer el momento en que la prerrogativa de antejuicio inicia y termina, de conformidad con la Ley de la materia en su artículo 3, el derecho de antejuicio termina cuando el representante, dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aun cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones. Por lo que, naturalmente éste iniciará cuando el representante, dignatario o funcionario público inicie en el pleno ejercicio de sus funciones, o bien cuando sea efectivamente inscrito como candidato o declarado electo para el efecto y termina, al concluir su labor como funcionario público.

Finalmente, es importante acotar que con lo indicado en el presente capítulo se evidencia la diferencia de los significados del derecho de inmunidad y del derecho de antejuicio; sin embargo, se aclara que es común que la doctrina mezcle y utilice como sinónimos ambos vocablos; es más, la Constitución Política de la República de Guatemala utiliza los mismos indistintamente.

Pero para efectos técnicos y jurídicos se deja establecida a continuación la diferencia entre ambos derechos: la inmunidad es la norma sustantiva que otorga el derecho, la materia y los límites de protección, que en el caso de Guatemala es



únicamente en la jurisdicción penal; mientras que el antejuicio es la norma adjetiva que establece la forma de ejercitar la norma sustantiva y el procedimiento mediante el cual se despoja el derecho de inmunidad cuando es declarado procedente, procedimiento que actualmente se encuentra establecido en la Ley en Materia de Antejuicio.

Razón por la cual, en el presente capítulo, se han abordado diversos aspectos que han establecido las bases y la diferencia del derecho de inmunidad y del derecho de antejuicio, así como han sido presentados a grandes rasgos los diversos momentos históricos constitucionales a nivel internacional y nacional, las principales características, algunas percepciones doctrinarias, su limitación con el objeto de materializar información sólida para analizarla con la actualidad en el siguiente capítulo y para reforzar la investigación en general.



CAPÍTULO III

Justificación constitucional y política del derecho de antejuicio

Problemas actuales

3.1. Reconocimiento del derecho de antejuicio y su incorporación en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Para determinar la finalidad constitucional y política de las instituciones jurídicas del derecho de inmunidad y la prerrogativa de antejuicio en el Derecho Constitucional guatemalteco, es necesario analizar de manera crítica primeramente las normas de esa índole de donde tomo su origen y su regulación en los diferentes textos constitucionales.

En la legislación guatemalteca, el antejuicio se ha ido desarrollando con orientación de otras legislaciones y con base en la definición del Diccionario de la Real Academia Española (DRAE, 2014): “Trámite previo que se establecía como garantía a favor de los jueces y magistrados, y en el que se decidía si había lugar o no a proceder criminalmente contra ellos por razón de su cargo” (p. 45).

De esa cuenta en Guatemala, el derecho de inmunidad y la prerrogativa de antejuicio se principiaron a regular como más adelante se indica, en la Constitución de 1825 y así sucesivamente en siguientes constituciones hasta llegar a la actual, que data de 1985, regulándose dichas instituciones jurídicas en diferentes leyes constitucionales como la Ley Electoral y de Partidos Políticos y diferentes leyes ordinarias, hasta llegar a la actual ley específica que desarrolla el procedimiento contenida en el Decreto 85-2002 del Congreso de la República, Ley en Materia de Antejuicio.

Los antecedentes del derecho de inmunidad y de la institución del antejuicio en el caso de Guatemala, se encuentran en la Constitución de Bayona de 1808, que en su artículo 34 determinaba que las plazas de senador serian de por vida y que no se



podría privar a los senadores del ejercicio de sus funciones, sino en virtud de una sentencia legal dada por los Tribunales competentes; y en su artículo 100, indicaba que no podía procederse a la destitución de un juez sino a consecuencia de denuncia hecha por el presidente o el procurador general del Consejo Real y deliberación del mismo Consejo, sujeta a la aprobación del Rey.

Antecedente constitucional importante que, si bien no llegó a regir en España ni en América, por el conflicto bélico de la guerra por la independencia española, desarrollada en el contexto napoleónico entre 1808 y 1814 y debido a que la misma Constitución en su artículo 143 preveía un proceso gradual de aplicación que debía culminar en diciembre de 1812, si constituye base para el andamiaje constitucional a desarrollarse posteriormente en Guatemala.

Determinaba también la Constitución de Bayona en su artículo 108, que una Alta Corte real conocería de los delitos personales cometidos por los individuos de la familia real, los ministros, los senadores y los consejeros de Estado; en su artículo 109 indicaba que, contra sus sentencias no podía introducirse recurso alguno, pero que no se ejecutarían hasta que el Rey las firmara; en su artículo 110, que, la Alta Corte se compondría de los ocho senadores más antiguos, de los seis presidentes de sección del Consejo de Estado y del presidente y de los dos vicepresidentes del consejo real.

Además, en su artículo 111, establecía que, una ley propuesta de orden del Rey, a la deliberación y aprobación de las Cortes, determinaría las demás facultades y modo de proceder de la alta corte real. Constituyéndose el contenido de estos cuatro artículos, en el antecedente del proceso para despojar del derecho de antejuicio a un dignatario o funcionario público y de lo que en los últimos años y actualmente en Guatemala se le denomina comisión pesquisidora y/o juez pesquisidor.

En la Constitución de la República Federal de Centro América, de 1824, en el artículo 103, refiere el doctor García (2006) que se lee lo siguiente:



Declarará cuando ha lugar a la formación de causa contra los ministros diplomáticos y cónsules en todo género de delitos; y contra los secretarios de despacho-- el comandante de armas de la Federación—y comandantes de los puertos y fronteras—los ministros de la tesorería general—y los gefes de las rentas generales por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, quedando sujetos en todos los demás a los tribunales comunes. (p. 20).

Como se indicó anteriormente, la figura de protección de antejuicio, la sitúa la tradición constitucional tanto en el continente europeo como en el americano por medio del *impeachment*, figura del derecho anglosajón mediante la cual se pueden deducir responsabilidades contra funcionarios de altos cargos del Estado; es decir, que constituía el medio por el cual se podía realizar la destitución de los principales funcionarios.

Para el caso específico de Guatemala, a criterio del sustentante el antecedente de la figura del antejuicio como tal se encuentra en el artículo 220 de la Constitución de 1825, el cual establecía que debía declararse cuando ha lugar a formación de causa contra los representantes de la Asamblea, por traición a la patria, venalidad, falta grave en el desempeño de sus funciones, y delitos comunes que merecieran pena más que correccional. Lo importante de esta constitución, es que delimita la tutela del antejuicio a determinados delitos.

Además, esta primera Constitución de Guatemala, en su artículo 94 numeral 21 determinaba como función de la asamblea, declarar cuando a lugar a formación de causa contra los diputados, individuos del consejo, jefe y segundo jefe del Estado, secretario o secretarios del poder ejecutivo, e individuos de la Corte Superior de Justicia. Lo importante de esta norma, es que ya regulaba la prerrogativa como actualmente se encuentra delimitada.

Asimismo, de forma muy interesante la Constitución de 1825 en su artículo 123 y 128 regulaba que el consejo representativo tenía dentro de sus funciones, el cuidar de



aquellos funcionarios contra quienes podía declararse que ha lugar a la formación de causa; y declarar cuando a lugar a formación de causa, por delitos cometidos en el ejercicio de sus empleos, contra los mismos funcionarios y contra los magistrados jueces inferiores a la Corte Superior de Justicia, a excepción de los jefes militares de coronel inclusive abajo. Como se puede observar, existía un órgano con funciones específicas relacionadas a la figura del antejuicio.

La Constitución en referencia determinaba en sus artículos del 221 al 225, que en los mismos casos, y en los de infracción de ley y usurpación, habría igualmente lugar a formación de causa contra los individuos del consejo representativo y de la corte superior de justicia, contra el jefe y segundo jefe de Estado, secretario o secretarios del despacho; quien los conocería, con arreglo a que ley lo llevaría a cabo.

Lo importante es que, en el caso de las autoridades superiores de los tres poderes del Estado de una vez establecía la competencia de que órgano jurisdiccional conocería la causa criminal al declararse con lugar la formación de causa; y en el primer artículo de los indicados, encontramos especificado en qué casos procedía formación de causa contra los funcionarios públicos más importantes del Estado y la competencia para su juzgamiento.

Importante resulta acotar que esta Constitución en los artículos 226 y 227, determinaba que además de quedar sujeto a los tribunales comunes, todo acusado que resultara reo quedaba depuesto desde el momento que se declarara con lugar la formación de causa e inhabilitado para todo cargo público si la causa daba merito según la ley; y que los delitos de traición a la patria, venalidad, falta grave en el desempeño de sus funciones, infracción de ley, usurpación y delitos comunes que merecieran pena más que correccional, producían acción popular y que las acciones de cualquier ciudadano o habitante del Estado debía ser atendida. De acuerdo a lo aquí anotado, algunos representantes o funcionarios del Estado siempre han padecido de los mismos males, especialmente el de la venta de los cargos o puestos públicos.



La Ley Constitutiva de 1879, haciendo referencia al poder legislativo en su artículo 44 determinaba que, los diputados, desde el día de su elección gozaban del derecho de Inmunidad personal para no ser acusados ni juzgados si la Asamblea no autorizaba previamente el enjuiciamiento, declarando haber lugar a formación de causa, pero que en el caso de delito in fraganti, podían ser arrestados; y al tenor del texto de este artículo encontramos el artículo 161, de la actual Constitución que en su literal a) establece la inmunidad de que gozan los diputados. Por lo que se considera que es el principal antecedente de la forma que está vigente este derecho para los diputados al Congreso de la República.

Esta Constitución, en sus artículos del 45, 46, 47 Y 63, establecía que, al hacerse la declaración a formación de causa, los acusados quedaban sujetos al juez competente y suspensos en sus funciones legislativas, pero que en el caso de ser absueltos podían volver a ejercerlas, y en caso de ser condenados quedarían vacantes los asientos y se mandaría proceder a nuevas elecciones. Aquí ya se establecía que en caso de no estar reunida la asamblea, sería la Comisión Permanente la que declararía si a o no lugar a formación de causa contra el diputado; y, en el caso de ser aprehendido in fraganti, debía ser puesto inmediatamente a disposición de dicha comisión, como se encuentra en la constitución actual.

También establecía en su artículo 53 como una atribución de la Asamblea, declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el presidente de la República, Ministros del Despacho, Consejeros de Estado, Magistrados, Fiscales de los Tribunales Superiores y Fiscales del Gobierno; y que la ley de responsabilidades determinaría la forma del procedimiento y el Tribunal que debía conocer en la causa, ley en la que se mantuvo regulado hasta el 31 de enero de 2003.

La Revolución Pequeño Burguesa de 1944, decreto en 1945 su Constitución y reguló esta materia en el artículo 107 numeral 1º y en su artículo 116 atribuía al Congreso la facultad de:



Declarar si ha lugar o no, a formación de causa contra el Presidente de la República, Presidentes del Organismo Legislativo y Judicial, Ministros de Estado, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal de Cuentas, Procurador General de la Nación, Jefe de las Fuerzas Armadas y Diputados (García, 2012. p. 50).

Esta Constitución reguló la inmunidad de los diputados exactamente como lo establecía la Ley Constitutiva de 1879, y solo se refirió a este tema en estos dos artículos sin indicar cuál sería el procedimiento a seguir al ser declarado procedente ni que ocurriría con el despojado de inmunidad.

La Constitución de 1956 retoma la misma forma en que la inmunidad se encontraba regulada en la Constitución de 1879 y en su artículo 137, indicaba que, los diputados eran dignatarios de la nación y gozarían, desde el día que se les declarara electos, de numeral 1º., “Inmunidad personal para no ser acusados ni juzgados si el Congreso no autoriza previamente el enjuiciamiento y declaraba haber lugar a formación de causa” (García, 2012, p. 55); asimismo, indicaba que caso se les sorprendiera en delito in fraganti, podrían ser aprehendidos pero debían ser puestos inmediatamente a disposición del Congreso para los efectos del antejuicio.

Importante resulta acotar que, aquí es donde aparece ya por primera vez la denominación de antejuicio, que es como hasta la fecha se identifica en el ordenamiento jurídico guatemalteco; y es como se encuentra regulado en la Constitución vigente, con la diferencia que el órgano que conoce el procedimiento es la Corte Suprema de Justicia, ya no el mismo Congreso. Asimismo, identifica a los diputados como dignatarios de la nación, justificando ya de esa manera el porqué de la prerrogativa, dejando abierta la tutela del antejuicio a cualquier acto de los diputados.

Otro aporte significativo que se le puede señalar a la Constitución de 1956, es que establecía, en el artículo 37, que los magistrados del Tribunal Electoral tendrían las mismas preeminencias e inmunidades que los diputados, marcando el inicio de la prerrogativa para estos magistrados; merito importante para esta Constitución porque



constituye a criterio del sustenta el antecedente de la justificación política para el caso de Guatemala, al darle al menos normativamente la garantía a las principales autoridades electorales para el desempeño de sus cargo.

Otro merito importante de la Constitución en referencia es que, en su artículo 237 determinaba que los Alcaldes no podían ser enjuiciados ni detenidos sin que precediera declaración de autoridad judicial competente de que ha lugar a formación de causa, salvo el caso de delito in fraganti. Otorgándole así, por primera vez inmunidad a los Alcaldes del país. También en el apartado de reformas constitucionales, en su artículo 243, establecía que los Diputados Constituyentes gozarían de las mismas inmunidades y privilegios que los Diputados al Congreso.

Esta Constitución, a diferencia de la que le precedió, si regulaba de forma similar a la de 1879, el procedimiento a seguir al declararse procedente la formación de causa, especificando en sus artículos 138, 139, y 140 que los acusados, quedaban sujetos a la jurisdicción de juez competente y que, si se les decretaba prisión provisional, quedaban suspensos en sus funciones, en tanto no se reformara el auto de prisión; y si se les dictaba sentencia condenatoria, se declararía la vacante. Además, que por cualquier causa que vacare el cargo de un diputado, se convocaría a elección del sustituto dentro de un término no mayor de treinta días, y que si el Congreso no estuviere reunido, correspondería a la Comisión Permanente la declararía de haber lugar o no a formación de causa contra los Diputados al Congreso.

También establecía en su artículo 144 literal 12 que correspondía al Congreso declarar si ha lugar o no a formación de causa en contra del presidente de la República, presidente de la Corte Suprema de Justicia, magistrados, ministros de Estado, procurador general de la Nación, diputados al Congreso; que toda resolución al respecto había de tomarse por el voto de las dos terceras partes del número total de diputados. Para identificar a los beneficiados con la prerrogativa, se utilizan las denominaciones de la actual constitución, pero no indica que ley regulara el procedimiento.



Un aporte importante de la Constitución de 1965, era que en su artículo 23 establecía por primera vez el reconocimiento de la inmunidad personal para todo candidato desde el momento de ser proclamado, lo cual se encuentra regulado actualmente, aunque en el artículo 217 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos; y en su artículo 39 indicaba que el director del Registro y los miembros en funciones del Consejo electoral, gozaban de las inmunidades y preeminencias correspondientes a los diputados al Congreso de la República; regulado actualmente de la misma manera en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, con la diferencia que ahora gozan de las mismas inmunidades de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Apelaciones.

La Constitución de 1965, que es la que precedió a la Constitución vigente, indicaba en su artículo 160 que los diputados eran representantes de la nación y que, como garantía para el ejercicio de la función parlamentaria, gozarían desde el día que se les declarara electos, numeral 1, inmunidad personal para no ser acusados ni juzgados si el Congreso no declaraba previamente que ha lugar a formación de causa; y que cuando se les sorprendiera en delito infraganti, podían ser aprehendidos, pero debían ser puestos inmediatamente a disposición del Congreso para los efectos del antejuicio.

Asimismo, que hecha la declaración los acusados quedaban sujetos a la jurisdicción de juez competente; si se les decretaba prisión provisional suspensos en sus funciones en tanto no se reformara el auto de prisión; y que en caso de sentencia condenatoria firme, el cargo quedaría vacante; pero estas vacantes ya no se llenarían por nueva elección como lo establecía la Constitución anterior, sino llamando al suplente del distrito respectivo, dentro del término de ocho días, y en su defecto a otro que se designaría por sorteo entre los demás suplentes, artículo 162.

Esta Constitución delimitaba atinadamente como límite del derecho de inmunidad la actividad parlamentaria y para suplir vacantes de diputaciones tomaba la forma de la



democracia directa ateniense, como lo era el sorteo, elemento esencial que constituye el método más puro de selección por no poder ser influido por intereses de grupos sociales mediante procesos simulados.

Tenía también, como característica que en su artículo 166 literal 11 ya establecía como atribución del 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 refería su artículo 242, Ministros de Estado y viceministros de Estado cuando estuvieran encargados del Despacho, secretario general de la Presidencia y el subsecretario que lo sustituyera, procurador general de la Nación, diputados al Congreso; que toda resolución al respecto había de tomarse con el voto de la dos terceras partes del número total de diputados.

Como se puede observar, para identificar a los beneficiados con la prerrogativa, la constitución en referencia utilizaba las denominaciones de la actual constitución, pero sin regular el procedimiento a seguir o indicar que ley lo regularía.

En sus artículos 191, 206, 211, 221, 227, 239, y 269 establecía que el vicepresidente gozaba de iguales inmunidades que el presidente de la República; que el procurador general de la Nación, el secretario general de la Presidencia de la República y el privado, gozaban de las mismas inmunidades que lo ministros; los consejeros de Estado, tenían las mismas inmunidades que correspondían a los diputados al Congreso de la República, y en caso de antejuicio lo conocería la Corte Suprema de Justicia; el jefe de la Contraloría de Cuentas, gozaría de iguales inmunidades que los magistrados de la Corte de Apelaciones; y el caso de los Alcaldes y diputados constituyentes, lo contemplaba exactamente de la misma, forma que la Constitución anterior.

Es importante acotar que la Constitución de 1965 y la anterior tienen como base la Ley Constitutiva de 1879, y estas tres constituyen la base de la actual Constitución, a la que lo referente al derecho de inmunidad y la institución jurídica de antejuicio paso



casi intacto como estaba regulado en la anterior Constitución, incluyendo la misma cantidad de artículos.

A criterio del que escribe, hasta aquí llega la historia constitucional de Guatemala, pues lo que continua es la Constitución que se encuentra actualmente vigente, a la que como se indicó en el párrafo precedente, la regulación concerniente al derecho de Inmunidad y la institución del Antejuiicio paso con un mínimo de cambio de palabras y la ampliación del beneficio para el Procurador de los Derechos Humanos.

El análisis crítico realizado en los párrafos anteriores respecto a las características y aportes de las diferentes constituciones de la historia de Guatemala en relación con las figuras jurídicas objeto de estudio en el presente trabajo, permite determinar que la inmunidad y el antejuiicio, en lo que se refiere a su regulación como derechos sustantivo y adjetivo respectivamente, han estado sujetos a diferentes momentos políticos y socioeconómicos y comprender el objeto de la presencia de las dos figuras objeto del presente trabajo, como más adelante se indicara después de analizar la actual Constitución Política de la República de Guatemala.

Asimismo, que la base de su regulación en el Derecho Constitucional guatemalteco ha sido la ciencia y la doctrina del constitucionalismo, el cual ha desarrollado diferentes formas de control del ejercicio de la función pública, por ende de los funcionarios públicos que según la historia de las principales culturas, inicialmente fue la de tribunales específicos y castigos severos lo que genero injusticias, provocando así la creación de diferentes figuras especiales para el control y revisión del actuar de algunos funcionarios para su destitución, enjuiciamiento o procesamiento penal, entre ellas las de juicio de residencias, juicio político, el fuero, y finalmente la actual figura de antejuiicio.

La Constitución de 1985 vigente actualmente establece en su artículo 161 que, los diputados son representantes del pueblo y dignatarios de la nación y, que como garantía para el ejercicio de sus funciones gozan desde el día que se les declarara electos, literal a) Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si la Corte



Suprema de Justicia no declara previamente que ha 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.

Las diferencias con la Constitución anterior radican en que está lo que establecía era que no podían ser acusados, pero indicaba claramente que en caso de flagrancia podían ser aprehendidos; asimismo, la competencia para conocer correspondía al mismo Congreso, lo cual tenía la ventaja de que podía agilizar la declaratoria de formación de causa, pero la desventaja de mayor encubrimiento por los mismos intereses políticos de ese organismo y de sus integrantes.

3.2. Procedimiento de antejuicio en Guatemala

Es importante anotar cuáles son los casos de y formas de procedencia del antejuicio, para el efecto se menciona que el Artículo 4 de la Ley en Materia de Antejuicio, vigente en Guatemala, determina que el antejuicio se origina por denuncia ante juez de paz o querella presentada ante juez de primera instancia penal. Asimismo, que la denuncia o querella podrá ser presentada por cualquier persona a la que le conste la comisión de un acto o hecho constitutivo de delito por parte de un dignatario o funcionario público y no simplemente por razones espurias, políticas o ilegítimas.

Al darse la denuncia o la querella contra el funcionario o el dignatario que goce de antejuicio, empieza actuar esta prerrogativa jurídica especial, que sobre la base del debido proceso, debe darse antes de que aquellos puedan ser sometidos a proceso penal, aunque los agraviados presenten un interés legítimo, definitivamente, deben darse con carácter previo, una serie de diligencias ejecutadas por la autoridad competente y en la instancia respectiva, que debieran permitir determinar con certeza



jurídica si hay motivos o no para retirarle la inmunidad al funcionario trasgresor de la ley penal.

Asimismo, es importante acotar quienes son los funcionarios que conforme a la Constitución Política de la República gozan de derecho de inmunidad y disfrutan la garantía de antejuicio, como atinadamente lo ha afirmado la Corte de Constitucionalidad, en su conclusión contenida en el considerando IV de su resolución del veintiuno de diciembre de 2004 en expediente 670-2003, en la que indicó que solo deben de gozar de antejuicio los funcionarios que expresamente indica la Constitución Política de la República, e indicar el órgano competente para conocer del mismo.

Resolución con la cual, la Corte de Constitucionalidad modificó la Ley en Materia de Antejuicio, declarando inconstitucional los que gozaran de tal prerrogativa en leyes ordinarias; por consiguiente los cargos que gozan de la garantía de antejuicio constitucionalmente son:

1. Presidente y Vicepresidente de la República, Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, Ministros, Vice-Ministros de Estado cuando estén encargados del despacho. Artículos 165 literal h) y 190, Congreso de la República;
2. Diputados al Congreso de la República. Artículo 161 literal a), Corte Suprema de Justicia;
3. Secretario General y Secretario Privado, de la Presidencia de la República. Artículo 202, Congreso de la República;
4. Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Artículo 206, Congreso de la República;
5. Magistrados de la Corte de Apelaciones y Jueces. Artículo 206, Corte Suprema de Justicia;
6. Gobernadores. Artículo 227, Congreso de la República; *
7. Contralor General de Cuentas. Artículo 233, Corte Suprema de Justicia;
8. Fiscal General de la República. Artículo 251, Congreso de la República;
9. Procurador General de la Nación. Artículo 252, Congreso de la República;



10. Alcaldes. Artículo 258, autoridad judicial competente **
11. Magistrados de la Corte de Constitucionalidad. Artículo 270, Congreso de la República;
12. Procurador de los Derechos Humanos. Artículo 273, Corte Suprema de Justicia;
13. Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 279, Corte Suprema de Justicia.

En el caso de los gobernadores departamentales, el legislador ordinario contradice la norma constitucional al asignarle el conocimiento del procedimiento de antejuicio de éste funcionario a las Salas de la Corte de Apelaciones en la literal f) del artículo 15 del Decreto número 85-2002, Ley en Materia de Antejuicio, debido a que la Constitución le asigna las mismas inmunidades que un ministro, por lo tanto si el antejuicio de éste lo conoce el Congreso de la República, también el del gobernador lo debe conocer ese mismo órgano.

El único caso que la Constitución no establece de forma expresa quien conocerá de la diligencia de antejuicio es el de los alcaldes, que solo determina que la declaración la hará autoridad judicial competente; siendo este el único caso que podía regular el legislador ordinario, y que conforme a la literal c) del artículo 15 de la Ley en Materia de Antejuicio le compete a las Salas de la Corte de Apelaciones. Sin embargo, era innecesario regularlo en el año 2002, toda vez que ya estaba determinado en la Ley del Organismo Judicial desde 1990, específicamente en la literal c) de su artículo 88 que autoridad judicial conocería como lo establece la Constitución Política de la República y que la Ley en Materia de Antejuicio lo estableció igual y que ésta solo debe regular el procedimiento.

Si bien la Corte de Constitucionalidad ha indicado que los únicos funcionarios públicos que gozan de derecho de inmunidad y por ende de la garantía procesal de antejuicio, existen otras personas que mediante leyes de rango constitucional como la Ley Electoral y de partidos Políticos disfrutaban de antejuicio, sin tener la calidad de funcionarios públicos. Como el caso de los candidatos a Presidente y Vice-Presidente

de la República, candidatos a diputados al Congreso de la República, candidatos a alcaldes.



Además, de los casos indicados en el párrafo precedente, la Ley Electoral y de Partidos Políticos vigente, determina el derecho de inmunidad y la garantía de antejuicio para los siguientes funcionarios del Tribunal Supremo Electoral: secretario general, inspector general, director general del Registro de Ciudadanos, jefe del Departamento de Organizaciones Políticas, los conoce la Corte Suprema de Justicia, porque los equipara a los magistrados de Salas de Apelaciones, artículos 143, 146, 158 y 166 de dicha Ley; miembros de las juntas electorales departamentales y municipales, miembros de las juntas receptoras de votos, los conocen las Salas de la Corte de Apelaciones, porque los equipara a los alcaldes municipales, artículos 175 y 184 de tal Ley. Asimismo, los incluye la Ley en Materia de Antejuicio para su diligenciamiento.

Es importante acotar que el proyecto de Ley preparado por la Comisión de Proyecto de Ley Electoral y la Ley Electoral y de Partidos Políticos emitida por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985, solo expresaban que gozarían de antejuicio los miembros de las juntas electorales departamentales y municipales, y los miembros de las juntas receptoras de votos. Precedentes que demuestran que fue el legislador ordinarios quien amplio la prerrogativa de antejuicio para los demás cargos que se indica en el párrafo precedente, mediante reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

También se debe considerar, el caso de los diputados al parlamento centroamericano que por un tratado suscrito por los presidentes de los cinco Estados centroamericanos y ratificado por el Congreso de la República mediante el decreto 91-87, disfrutaban de la prerrogativa de antejuicio, sin tener calidad de funcionarios del Estado, artículo 27 literal a) Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas. Asimismo, el caso de los secretarios de la presidencia de la República, que la Constitución solo consideró el derecho de Inmunidad y la garantía de antejuicio para el secretario general y privado, pero en la Ley del Organismo Ejecutivo

se ha ampliado a todos los secretarios, lo cual sería no vigente por lo considerado por la Corte de Constitucionalidad en sentencia del veintiuno de diciembre de 2004 emitida dentro del expediente 670-2003.



Concretamente, el procedimiento de antejuicio de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco, compete al Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, y a las Salas de la Corte de Apelaciones y cada uno de estos tres órganos competentes, lo realiza o lleva a cabo de la forma establecida en la Ley en Materia de Antejuicio en sus artículos 16, 17, 19 y 20; normativa en la que el legislador ordinario estableció un procedimiento engorroso que se ha convertido en un verdadero proceso, revestido de audiencias, investigación, prueba y prácticamente se juzga el hecho denunciado, enjuicia al funcionario, se concluye con una resolución que se ha homologado de no a lugar la formación de causa, eximiendo de responsabilidad criminal a los funcionarios que disfrutaban de la prerrogativa.

3.3. Justificación constitucional del derecho de antejuicio

La historia del Derecho Constitucional guatemalteco muestra que lo referente al derecho de inmunidad y la institución jurídica de antejuicio, tal como se encuentra regulado en la actual Constitución, tiene de base la Ley Constitutiva de 1879, la que también sirvió de la misma forma a la Constitución de 1956 y 1965; de tal manera que la regulación de estas instituciones se trasladó a la Constitución de 1985 casi intacta, como estaba regulada en la Constitución anterior con un mínimo de cambio de palabras y el otorgamiento de antejuicio para el Procurador de los Derechos Humanos, pero en la misma cantidad de artículos.

En la Constitución Política de la República vigente, únicamente se encuentra establecido, porque se goza de derecho de inmunidad en el caso de los diputados al Congreso de la República en el artículo 161; y en el contenido del artículo 258 como



derecho de inmunidad para los alcaldes, pero no determinado porque esas autoridades municipales deben gozarlo.

A tenor del artículo 161 constitucional, los diputados al Congreso de la República gozan del derecho de inmunidad para el ejercicio de sus funciones por ser representantes del pueblo y dignatarios de la Nación. De manera que, la inmunidad, fue instituida para garantizarle al dignatario el libre e independiente ejercicio de las funciones y atribuciones del cargo, para que no fuera perturbado de parte de alguna persona, grupo o sector de la sociedad por intereses políticos, económicos, ideológicos o religiosos.

Un aspecto importante es que, la inmunidad constitucional de los diputados al Congreso de la República es parcial, porque esta otorgada solo a sus atribuciones en sus calidad de representantes del pueblo y dignatarios de la Nación, no como beneficio personal para todos tipo de actividad o acto personal. Representantes del pueblo porque son electos directamente por éste, y dignatarios de la Nación porque se supone que son los más idóneos.

Se observa que cuando se abordaron los temas del derecho de inmunidad y la figura de antejuicio no existieron discusiones y argumentaciones, únicamente cuando se tocó la prerrogativa para magistrados y jueces que un miembro de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC, 2014) argumentó lo siguiente:

La idea del antejuicio es que no sean interrumpidas las funciones judiciales mediante la creación de procesos baladíes, triviales o inventados; por ejemplo, la idea del antejuicio del Diputado, es para que éste pueda ejercitar sus funciones como tal; no es un beneficio del Juez o del Diputado, sino el bien jurídico protegido, es la función pública. Lo que se defiende es el Estado, para que no se le interrumpa, para que las funciones estatales sean siempre cumplidas; no es un regalo, un beneficio, un obsequio, una protección al individuo, es una protección al Estado. (p. 2394).



La falta de discusiones y argumentaciones muestra el desconocimiento que se tenía y se continúa teniendo del derecho de inmunidad y la confusión de la prerrogativa de antejuicio. El único criterio externado en forma confusa, en lugar de aclarar el tema de la prerrogativa facilitó la tergiversación del derecho de inmunidad y la desnaturalización del antejuicio.

Porque, aunque no se quiera aceptar, y para ello se tergiversar y desnaturalice lo establecido en la norma constitucional, el derecho de inmunidad protege al funcionario, porque es el único capaz de ejercitarlo y hacerlo valer por medio de la figura de antejuicio; pero, para garantizarse el libre ejercicio de las atribuciones del cargo para el que ha sido electo o nombrado, no para generarse impunidad personal. Es decir, que la inmunidad al estar otorgada al cargo, lo que protege es la facultad o poder otorgado que puede ser de legislar, juzgar o administrar, lo cual delimita su ámbito de protección.

El derecho de inmunidad que otorga la norma constitucional a los diputados al Congreso de la República es para no ser detenidos ni juzgados penalmente; por lo que a tenor de la norma, ello no implica que no puedan ser investigados si existen indicios o señalamientos serios o evidentes de que han cometido un delito, que lo están cometiendo en ese momento (flagrancia) o que lo vienen realizando permanentemente (delito continuado).

En primer lugar, porque la norma constitucional no lo prohíbe y en segundo lugar porque la Constitución Política de la República establece la división de poderes, determinando claramente las funciones de cada uno de los tres organismos del Estado; y el ordenamiento jurídico, un andamiaje normativo adjetivo que permite a todos los ciudadanos sin distinción alguna hacer valer sus derechos. En tercer lugar, porque la norma constitucional que estableció el órgano encargado de la investigación penal no se lo restringió y no faculta al legislador ordinario o a otro órgano jurisdiccional limitarlo.



Ahora bien, alguien podría decir con toda la razón que la investigación es la primera etapa del proceso penal, algo indiscutible pero, en esta fase lo que hace el Ministerio Público en su calidad de ente constitucional encargado de la persecución penal es, recabar todas las evidencias y pruebas que van a serle útiles para el juicio que es donde el órgano jurisdiccional competente va a juzgar y que es uno de los dos presupuestos de prohibición que establece la norma constitucional en el derecho de inmunidad.

El artículo 251 de la Constitución Política de la República establece que los fines principales del Ministerio Público son, velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país; y la Corte de Constitucionalidad que:

Corresponderá al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública con el objeto que determine, por medio del diligenciamiento de los respectivos elementos de prueba, si concurre un hecho ilícito, la circunstancias en que pudo ser cometido y la posible participación del sindicado, y requerirá al juez contralor de la investigación la citación del denunciado, con el objeto de que esté presente su declaración respecto a los hechos que se le imputan, y ejerza su derecho de defensa, tanto material, como técnica, esta última con la asistencia del abogado de su confianza; sin embargo, si durante el transcurso de la investigación, al incorporar los elementos de convicción, el Ministerio Público determina la concurrencia de otros hechos ilícitos, podrá requerir al juez de la causa la citación del imputado con el objeto que amplíe su declaración, en atención a los mismos y este pueda ejercer los derecho que le confiere la Carta Magna y las disposiciones adjetivas penales, con lo cual se garantiza su derecho de defensa, así como el principio jurídico del debido proceso (Flores, 2009, p. 244).

Además, el legislador ordinario en el segundo párrafo del artículo 293 del Código Procesal Penal restringe el mandato constitucional del órgano responsable de la investigación al establecer 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; y que 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.

La norma constitucional y lo manifestado por la Corte de Constitucionalidad evidencian que el derecho de inmunidad ha sido tergiversado por el legislador ordinario, lo que se debe a que ellos gozan de ese derecho, lo que implica que desnaturalizan el procedimiento de antejuicio para sacarle el mayor beneficio a la inmunidad de arresto y de juicio penal; porque es en el juicio donde se juzga, en la investigación la persona no está siendo acusada sino sindicada, y es por medio del diligenciamiento de ésta que el Ministerio Público como ente constitucionalmente autorizado determinará si es un hecho ilícito, la circunstancias en que fue realizado y quien o quienes podrían haber participado en su ejecución, solo entonces estaría el ente investigador en condiciones de requerir al órgano jurisdiccional que una persona que ha sido sindicada sea juzgada por los delitos que mediante la investigación determino.

Como el derecho de inmunidad ha sido confundido con la prerrogativa de antejuicio la Corte de Constitucionalidad ha manifestado:

La prerrogativa del antejuicio esta instituida constitucionalmente para que el funcionario público que goza de ella, no pueda ser objeto de persecuciones penales por actos legítimos realizados en el ejercicio de su función pública, lo que evidencia su dualidad en cuanto a ser una garantía para la continuidad y eficiencia de esa función y una excepción al principio de igualdad en materia penal establecida en el propio texto constitucional. La razonabilidad de la misma, en un régimen democrático, obedece a que en éste los funcionarios públicos están sujetos a responsabilidad penal por un indebido ejercicio de la función; y de ahí que el procedimiento dentro del cual se establece dicha responsabilidad debe estar libre de señalamientos que pretendan fundamentalmente interrumpir la función pública a realizarse por parte del funcionario sujeto de la pesquisa, mediante el señalamiento de imputaciones falsas o tendenciosas, denunciadas



como acciones que no guardan el carácter de ilicitud, y que en ocasiones obedecen a revanchismos políticos o deseos de menoscabar la eficiencia del funcionario en el ejercicio del desempeño público (Flores, 2009, p. 203).

En otro expediente la Corte de Constitucionalidad respecto a la prerrogativa del antejuicio indicó:

Se concibe como un obstáculo a la persecución penal, atendiendo a la inmunidad personal de la cual gozan algunos funcionarios que por razón del cargo o función pública que desempeñan, pueden estar expuestos sensiblemente a incriminaciones sin fundamento por actos realizados en el ejercicio de su cargo; siendo la finalidad de dicha prerrogativa, la de proteger la continuidad de la función pública, amenazada ante la posible ligereza de una sindicación que, por razones espurias o eminentemente políticas, pudiera dar lugar a la interrupción injustificada de una autoridad en sus funciones públicas (Flores, 2009, p. 204).

Criterios respetados mas no compartidos, porque la función pública está garantizada por la parte orgánica de la norma constitucional y el cumulo de normas ordinarias, reglamentarias e individuales que con fundamento en la Constitución Política de la República y en ese orden se han emitido, por ejemplo las leyes orgánicas de cada uno de los tres poderes del Estado, del Ministerio Público, de la Contraloría General de Cuentas; leyes de Servicio Civil, de la Procuraduría General de la Nación, del Ejército, de la Policía Nacional Civil, de Probidad, de Compras y Contrataciones, Código de Trabajo, etc.

Es evidente que se confunde el derecho de inmunidad que es la norma sustantiva que establece el Derecho como tal con la prerrogativa de antejuicio que es la norma adjetiva que permite ejercitar o despojar de ese derecho a quien lo goza, y no se tiene claridad cuál es la finalidad de cada figura. Si ambas figuras se confunden y se vinculan a la función pública, a la actividad del Estado se le equipara a un sujeto de



derechos y se tendría que explicar cómo ésta, podría defenderse a sí misma de una sindicación, algo contradictorio porque los únicos sujetos de derechos son las personas.

Además, se permite que para retirar el derecho de inmunidad al funcionario que lo posee por el cargo que ocupa se establezca un verdadero proceso, en el que inician conociendo los órganos jurisdiccionales y el ente encargado de la investigación, luego se traslada para que sea conocido y resuelto por órganos no jurisdiccionales, por medio de un proceso que prácticamente sustituye a la investigación que corresponde a los entes encargados de la investigación penal, no solo se usurpan funciones sino que se atenta contra el principio de imperio de la ley y de sujeción a ella establecidos en los artículos 153 y 154 de la Constitución Política de la República, y por ende el derecho de igualdad establecido en el artículo 4 de la misma Constitución.

La función pública solo puede verse interrumpida por un rompimiento del orden constitucional, no por despojar de inmunidad relativa a un representante o funcionario público posiblemente indigno, por estar siendo sindicado de hechos ilícitos. Además, la función pública no queda acéfala por la remoción o destitución de un funcionario, porque todos los funcionarios que gozan de inmunidad tienen un sustituto establecido para que la continúe.

Lo que garantiza el derecho de inmunidad es la continuidad y estabilidad del dignatario o funcionario por el ejercicio adecuado y eficaz cumplimiento de las funciones y atribuciones asignadas al cargo para el que ha sido electo o nombrado. Es decir que, el funcionario actué dentro de sus atribuciones que le manda la ley, sin arbitrariedad, con eficacia y eficiencia con base en el doble mandato que la ley le da al funcionario público, hacer lo que la ley le manda hacer y no hacer lo que la ley no le manda hacer. Porque si no hace es delito de incumplimiento de funciones y si hace demás es delito de abuso de autoridad. Aquí se encuentra claramente que la inmunidad está delimitada por las atribuciones del cargo.



El problema del legislador ordinario y algunos especialistas es que vinculan el derecho de inmunidad directamente a la persona, no a la función pública del cargo por el que fue electo o nombrado, como lo establece la norma constitucional, de tal suerte que, terminan haciendo acepción de personas, porque pretenden tratar penalmente a los dignatarios y funcionarios públicos con derecho de inmunidad de arresto y juicio penal de forma diferente a los demás ciudadanos.

La finalidad constitucional del derecho de inmunidad es garantizar al dignatario o funcionario el ejercicio de la función pública, por ello el derecho es personal, porque solo el funcionario puede ser detenido y juzgado; y es erróneo decir que el antejuicio pretende la continuidad de la función pública o que no se vea interrumpida, porque ella no se va a detener porque la persona sea separada del cargo, porque siempre va a ser sustituida y de hecho los dignatarios tienen sustitutos electos solo es de llamarlos, y los demás funcionarios que gozan de inmunidad tienen en el ordenamiento jurídico determinado quien los sustituye en su ausencia.

La Constitución Política de la República solo establece y justifica de forma expresa el derecho de inmunidad de los diputados al Congreso de la República, y para los demás funcionarios públicos lo determina solo de forma tácita, como atribución del órgano que conocerá el procedimiento para despojarlo; es decir, solo la norma adjetiva.

La causa de la mala interpretación y, por ende, de la mala aplicación del derecho de inmunidad pudo ser provocado por haberse copiado de legislaciones de otros continentes y que en el Derecho Constitucional guatemalteco viene de 1879 y nunca se regulo adecuadamente, muestra de ello es que en el diario de sesiones de la asamblea nacional constituyente de 1985 que elaboró la actual Constitución, no se encuentran discusiones respecto de este derecho y de la prerrogativa de antejuicio, que constituye el derecho adjetivo que debió desarrollar adecuadamente como hacer efectivo el derecho sustantivo que es la inmunidad de arresto y de juicio penal.



El procedimiento de antejuicio debe ser sencillo, como parte del proceso penal establecido en el Código Procesal Penal, solo debe tener como finalidad comprobar que los hechos que se sindicaron no corresponden a las atribuciones del cargo que desempeña el dignatario o funcionario público antejuiciado; pero, el legislador ordinario lo convirtió prácticamente en otro proceso penal, usurpando la función constitucional investigativa del Ministerio Público y en ocasiones hasta las de los órganos jurisdiccionales al entrar a conocer el tipo de delito.

La institución jurídica del antejuicio, se encuentra establecido en la Constitución Política de la República y desarrollada en una ley específica, denominada Ley en Materia de Antejuicio, contenida en el decreto número 85-2002 del Congreso de la República, misma que define y establece el procedimiento para despojar del derecho de inmunidad a los dignatarios o funcionarios públicos que se les otorga la Constitución.

Ahora bien, la prerrogativa de antejuicio nace como resultado del derecho de inmunidad, porque tal derecho es una norma sustantiva por lo que para hacerlo valer se necesita de una norma adjetiva, porque sin ésta el beneficiario no podría hacer efectivo el derecho de inmunidad; es decir, que la institución jurídica de antejuicio lo que hace es desarrollar el procedimiento mediante el cual el funcionario lo puede sostener, y constituir el instrumento procesal por medio del cual, el pueblo por medio de sus representantes judiciales despoja o elimina la inmunidad a quien abusa o hace mal uso del derecho que le ha otorgado.

En la actual Constitución, el único artículo que establece expresamente la prerrogativa de antejuicio como derecho adjetivo es el 206 para magistrados y jueces, y el epígrafe del 258, porque el cuerpo de esta norma lo que establece es el derecho de inmunidad, que es el derecho sustantivo, como lo determina el artículo 161 en su literal a) para los diputados al Congreso de la República.

Sin embargo, el exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad Molina (2001) indica que en la Constitución Política de la República en:



El artículo 165 literal h) se concede el antejuicio para: 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. De igual manera existen artículos particulares para funcionarios tales como el 206, 251, 252, 258, 233, 227, y 279 (p. 67).

Criterio de interpretación que es respetado, pero no compartido, porque el artículo 165 de la Constitución Política de la República lo que establece son atribuciones del Congreso, y la literal h) a su tenor, estipula que es facultad del congreso decidir si se autoriza o no formar causa penal contra los funcionarios que detalla; y no determina porque, para que y bajo que parámetros otorga la prerrogativa, como lo regula el artículo 161 en relación con los diputados al Congreso de la República.

La historia del antejuicio para el caso de Guatemala ha sido la de un instrumento muy cuestionado por el uso que le han dado los que lo disfrutaban, no por invento del que escribe sino porque así se encuentra en el diario de sesiones de la Constituyente donde esta descrito que, “con el correr de los años, el antejuicio en Guatemala se ha distorsionado, se ha transformado en una institución que protege al individuo, y no que protege al Estado, ni a la institución, para ser más claros” (Asamblea Nacional Constituyente, ANC, 1985, p. 2394).

Es evidente que la prerrogativa de antejuicio también ha demostrado ser un procedimiento engorroso, inentendible y que ha impedido el acceso a la justicia de los guatemaltecos en esta materia. Ha sido utilizado como instrumento de impunidad, en las gestiones de la variedad de gobiernos que ha tenido Guatemala, principalmente los de la era democrática y especialmente del ultimo y del de turno.



Al respecto, el autor Fonseca (1980) aporta lo siguiente:

Esto quiere decir que hay algunos funcionarios que gozan de una especial prerrogativa, no concedida a la generalidad de las personas y que consiste en que antes de que puedan ser enjuiciados criminalmente, aun cuando haya acusación de parte interesada, deben cumplirse ciertos requisitos previos para obtener una declaración, dictada por autoridad competente, de que ha lugar a formación de causa criminal contra el funcionario. Para obtener esta declaratoria es preciso tramitar diligencias especialmente encaminadas a ese fin. Si la petición se resuelve en el sentido de que ha lugar a la formación de causa ya puede iniciarse la acusación; pero si se declara que no ha lugar, se produce un obstáculo legal que impide el enjuiciamiento del funcionario (p. 45).

Lo anotado en los párrafos precedentes evidencia que, en la actual Constitución no se encuentra regulado el derecho de inmunidad ni definida de forma expresa la prerrogativa de antejuicio para las autoridades superiores del Organismo Ejecutivo y sus principales funcionarios (ministros y secretarios), únicamente de forma tácita como atribución del Congreso; es decir, conocer de los hechos y decidir si autoriza que se les forme o no causa penal. Lo que demuestra las falencias del Derecho Constitucional guatemalteco, y evidencia la inestabilidad con la que ha sido regulado por medio de su historia el derecho de inmunidad y la figura de la institución jurídica del antejuicio.

La regulación del derecho de inmunidad y la institución jurídica del antejuicio, en la Constitución Política de la República para los miembros del Organismo Ejecutivo es deficiente, no solo por la falta de definición expresa, sino porque en los casos en que lo menciona, solo hace referencia a otros funcionarios indicando que ese funcionario gozará de las mismas prerrogativas e inmunidades que otro funcionario.

Por ejemplo, en su artículo 190 indica que el vicepresidente goza de iguales inmunidades que el presidente de la República, su artículo 202 que los secretarios



general y privado de la presidencia de la República gozarán de iguales prerrogativas e inmunidades que los ministros, y de igual forma está regulado para los gobernadores en su artículo 227; pero resulta que, en ninguna norma de la Constitución se encuentran detalladas las prerrogativas a que se refieren, y que el derecho de inmunidad solo es uno no varios como lo indican los artículos constitucionales referenciados y otros relacionados con el tema.

Aparte de la falta de uniformidad en su regulación constitucional y las deficiencias que actualmente presenta en el Derecho Constitucional guatemalteco, el derecho de Inmunidad y la prerrogativa del antejuicio debe tomar en cuenta la ampliación desmedida que se hizo para más funcionarios en leyes ordinarias, y que detuvo la Corte de Constitucionalidad mediante resolución dictada el 21 de diciembre de 2004, dentro del expediente 670-2003 de la acción de inconstitucionalidad general parcial planteada por la Universidad de San Carlos de Guatemala y otros tres interesados, en la que concluyó que únicamente debían gozar de la prerrogativa de antejuicio los funcionarios públicos que determina expresamente la Constitución Política de la República.

Aunado a lo indicado en el párrafo precedente, está la mala interpretación y aplicación que especialistas en derecho y los mismos encargados de la administración de justicia realizan, que incluso han llegado a declarar aberraciones jurídicas, como la que se escuchaba en el mes de febrero del presente año en los medios de comunicación, de una juez, que al resolver respecto del caso de un general de brigada que estaba conociendo por delitos de asociación ilícita y asesinato que alegaba gozar de antejuicio por el puesto que ocupaba dentro de las filas del ejército, declaraba que, si bien la Constitución no le otorgaba el derecho de antejuicio tampoco se lo prohibía.

Esta es una interpretación totalmente errónea, porque el derecho de inmunidad y la prerrogativa de antejuicio como derecho sustantivo y adjetivo respectivamente, otorgados a dignatarios y funcionarios públicos debe ser por imperativo legal; es decir, que la norma debe determinar de forma expresa que el funcionario lo posee, de lo



contrario se desnaturalizarían los principios de legalidad y los que rezan que el funcionario público solo puede hacer lo que la ley le faculta y el de que los particulares pueden hacer todo lo que la ley no les prohíbe. En el caso comentado, la juez prácticamente hace funciones de un órgano constituyente y legisla en favor de uno de los acusados, otorgándole un privilegio procesal penal.

Otro aspecto importante es que, a raíz de la lucha contra la corrupción que el Ministerio Público (MP) y la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), emprendieron en los últimos cuatro años, con el acompañamiento de la sociedad guatemalteca y la comunidad internacional, provocó, que en el año 2015 el Presidente de la República y la Vicepresidente perdieran su inmunidad, así como magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de apelaciones, y varios diputados al Congreso de la República en el año 2017, aparentemente se unieron los que estaban siendo acusados e investigados con las principales autoridades del Estado, para formar un frente para luchar en contra de la lucha contra la corrupción, incluyendo autores muy cuestionados como el actual presidente de la República que acumula más de una decena de solicitudes de antejuicio y el recién falleció alcalde de la Municipalidad de Guatemala.

Esta unión dio como resultado que el domingo 27 de agosto de 2017 el presidente de la República declarara *non grato* al jefe de la CICIG e intentara expulsarlo del país, objetivo que fue impedido por presión social y resolución de la Corte de Constitucionalidad; situación que provocó que, en el mes de septiembre de 2017, los diputados al Congreso de la República intentaran concretar de forma legislativa lo que los medios de comunicación y la sociedad denominó el pacto de corruptos, por medio de dos decretos que pretendían derogar los delitos por los cuales estaban siendo acusados e investigados por corrupción; lo que también vieron frustrado, teniendo que dar marcha atrás por presiones sociales, actuación de la Corte de Constitucionalidad nuevamente y posibles procesos legales en su contra, además de las consecuencias políticas que ello conllevaba.



Al quedar frustrada la lucha orquestada en contra de la corrupción de los Organismos Ejecutivo y legislativo, ésta se trasladó a manos del Organismo Judicial, órgano que ha rechazado *in limine* los antejuicios planteados en contra el Presidente de la República, el recién fallecido alcalde de la ciudad capital, magistrados de salas, jueces y muestra repulsa en procesos que actúa la CICIG, rechazo en ocasiones manifestado públicamente por la Asociación de Jueces y Magistrados, repudiando las acusaciones y sindicaciones que se hacen en contra de sus agremiados, especialmente por el informe denominado jueces de la impunidad. Muestra de ello, es que la primera plana del diario *El Periódico* del viernes 1 de junio de 2018 era que la Corte Suprema de Justicia favorece la impunidad.

Oportuno es acotar que a tenor de la norma constitucional y el texto del artículo 16 de la Ley en Materia de Antejuicio, la Corte Suprema de Justicia no está facultada para rechazar *in limine* solicitudes de antejuicio que la Constitución Política de la República asigne su conocimiento a otros órganos, y ni los que le competen a la misma Corte, toda vez que el antejuicio debe rechazarse mediante una resolución fundada no sin entrar a conocer el caso concreto, debido a que el Legislador Constituyente le impuso el deber de conocimiento al indicar que:

Se va a determinar exactamente por medio del antejuicio, es decir, de antes del juicio, tres elementos: Si existió el hecho punible; si la persona imputada es quien lo cometió; y tercero, la naturaleza del hecho. Ahora, con el antejuicio, lo único que se hace es, presentar los elementos iniciales del juicio; es decir, aquellos sucesos, aquellos hechos que puedan tipificar una conducta antijurídico-penal. Si los hechos adquiridos hasta el momento, capturados hasta ese momento, indican que no se ha cometido el delito, resolución una; dos, que se cometió el delito, pero que el imputado no es el responsable del delito; qué hay que hacer declarar sin lugar el antejuicio (...), lo que no queremos es, que le inventen algo (Asamblea Nacional Constituyente, ANC, 1985, p. 17).



El antecedente del Legislador Constituyente indicado, determina que el antejuicio no puede ser denegado *in limine* por un órgano que conforme la Constitución Política de la República no es competente para conocerlo, en todo caso lo que puede ser rechazado de entrada es la denuncia o la querella, pero debe ser mediante resolución fundada dictada por el juez natural o el Ministerio Público en su calidad de ente constitucional encargado de la investigación penal, lo cual garantiza el debido proceso porque contempla los remedios procesales necesarios para la legítima defensa en el marco del estado de derecho establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Por lo que la Corte Suprema de Justicia no debiera denegar *in limine* el trámite ni las solicitudes de antejuicio que le compete conocer.

La lucha en favor de la impunidad ha generado que, el juez que no se alinea con la politización de la justicia, los mismos órganos jurisdiccionales con intereses políticos como la Sala Tercera de la corte de apelaciones integrada por la esposa del secretario de Comunicación Social de la Presidencia, están certificando lo conducente en su contra, solicitando se inicien procedimientos de antejuicio como el caso de la juez de mayor riesgo D, que esa sala le quiso ordenar como resolver, dentro del caso de los rusos Bitkov que fue utilizado jurídica y políticamente para dañar y desprestigiar a la CICIG a nivel internacional, violentando la garantía constitucional de independencia (artículo 203) que gozan los jueces para resolver de forma objetiva e imparcial.

La resolución del 25 de abril de 2018, de la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados 6098-2017 y 6130-2017 por el caso de los Bitkov, no ordena que la juez resuelva en determinado sentido, mucho menos que o como debe resolver, sino únicamente le sugiere que al emitir nueva resolución, para motivar y fundamentar debidamente su decisión, considere y desentrañe el contenido de determinadas normas de convenios y tratados internacionales, de esa cuenta establezca si las normas que le sugiere que considere son aplicables al caso concreto, de manera que la Corte se cuida de no traspasar el límite de su poder, respetando la independencia de criterio que goza el órgano de primera instancia para resolver, y no entra a conocer los motivos de impugnación de los apelantes del amparo, sino que deja



que lo haga la autoridad de instancia cuestionada, porque cuida también de no convertir éste en una tercera instancia. Mientras que la sala al resolver la solicitud de cumplimiento de la resolución del amparo, le ordena en qué sentido y como debe resolver, transgrediendo la independencia constitucional de la autoridad de primera instancia; además, le certifica lo conducente y la multa a pesar de que la juez ya emitió la nueva resolución.

La confusión que ha generado en el sistema de justicia el caso de los Bitkov es tal, que el órgano contralor de la causa de oficio convoca audiencia, manifiesta que ya no se justifica la prisión preventiva y otorga medidas sustitutivas al progenitor de la familia rusa acusada. El resultado del enredo legal del caso es que, al 20 de julio de 2018 existe una juez luchando casi en solitario para que se le respete su independencia de criterio para resolver y mantenerse en su cargo, por medio de tres *ocursos* de queja y una acción de amparo; resoluciones de una sala de apelaciones cuestionada, una corte de Constitucionalidad tratando de salvar la debacle político jurídica con resoluciones por aquí y por allá, e integrantes de la familia Bitkov con resoluciones incluso de condena.

De tal suerte que el embrollo legal saca a luz la convulsión social por la inseguridad jurídica que genera la politización del caso y la desconfianza por la corrupción que envuelve a gran cantidad de funcionarios de los tres organismos del Estado, provocada, en gran parte, por la impunidad que los funcionarios públicos se han generado por el derecho de Inmunidad y la garantía de antejucio que poseen y que mantiene al actual gobierno al borde de un colapso social, económico, político, e incluso en divisiones religiosas.

Al haber salido a luz un caso que sucumbe a los tres poderes del Estado, se pone al descubierto que éstos se unieron para cerrar filas en contra de la lucha contra la corrupción y protegerse con la garantía de antejucio, pero especialmente a los altos funcionarios de los tres organismos del Estado y a todo el que de alguna forma les sea útil y servil a sus intereses mezquinos. Mientras que, a nivel internacional, el trabajo lo



realizó tanto el Organismo Legislativo como el Ejecutivo por medio de cabildos, logrando que miembros del senado de los Estados Unidos se pronunciaran en contra del trabajo de la CICIG en el caso Bitkov e incluso, siguiendo la política de ese país de traslado de embajadas a Jerusalén de Israel por cuestiones meramente de orden político innecesario.

La maraña legal del caso concreto de los Bitkov se generó porque no se siguió el debido proceso para que los órganos jurisdiccionales resolvieran y juzgaran en primera y segunda instancia como lo establece la Constitución Política de la República y la Corte de Constitucionalidad pudiera resolver de forma definitiva; sino que se utilizó políticamente el caso de los Bitkov para tratar de desprestigiar a la CICIG a nivel internacional, aduciendo que el caso estaba siendo utilizado para intereses políticos del gobierno de Rusia.

Lo indicado en los párrafos precedentes demuestra que, cuando el sistema judicial se politiza, se manosea la justicia por intereses de funcionarios del Estado que ostentan el poder político y que regularmente disfrutan de derecho de inmunidad y de la garantía de antejuicio, corrompiendo los órganos jurisdiccionales para desviar el debido proceso, dejando en evidencia la debilidad del sistema y su incapacidad para controlar el abuso de poder y hacer realidad el bien común como fin supremo del Estado.

Actualmente, el mejor ejemplo es el caso Bitkov, en el que se olvida el debido proceso, porque se incumple el procedimiento que se debe seguir para diligenciar adecuadamente el caso; se tergiversa la acción constitucional de amparo al plantearlo prematuramente, provocando que tanto el órgano que conoce en primera instancia como en apelación no puedan resolver de forma concreta; se retuerce el derecho para tratar de obligar a una juez a emitir una resolución con un interés político perverso, fundamentada en el criterio de una sala de apelaciones muy cuestionada, que pretende pasar sobre la independencia de criterio que goza la juez para resolver y juzgar.



La tergiversación y desnaturalización que se ha hecho del derecho de inmunidad y de la prerrogativa de antejuicio, ha contribuido al encubrimiento de todo tipo de delitos cometidos por algunos funcionarios que lo poseen y que utilizan el poder del Estado para intereses personales, grupales o sectoriales, que van desde violaciones a leyes laborales, nombramientos ilegales, usurpación de atribuciones, aceptación ilícita de regalos, hasta asociación ilícita, homicidio, asesinato, prevaricato, retardo y denegación de justicia y todo tipo de corrupción, que redundan en delitos como: tráfico de influencias, lavado de dinero, cohecho pasivo, peculados por sustracción, uso y culposos, malversación, enriquecimiento ilícito, concusión, fraude, cobro ilegal de comisiones, etc., generando un ambiente social de impunidad total del Estado, no solo a nivel interno sino internacional.

El derecho de inmunidad y la garantía de antejuicio han socavado los límites de la justicia y la estructura del Estado y llenado de inestabilidad social, económica, política, cultura e incluso religiosa a la sociedad guatemalteca, porque además de las dos figuras jurídicas se utiliza el credo para mantenerse en un cargo público y justificar la corrupción y la impunidad.

El antejuicio fue instituido para que un órgano específico mediante un procedimiento sencillo revise el expediente y determine si los hechos que se pretenden imputar no corresponden a las funciones y atribuciones del cargo que el sindicado desempeña; porque calificar la ilicitud de los hechos y decidir si debe ser juzgado en juicio penal le corresponde al órgano jurisdiccional, y la investigación de hechos delictivos los debe realizar obligadamente el ente encargado de la persecución penal por mandato constitucional, más cuando se trata de posibles delitos que deben ser perseguidos de oficio y que son de impacto social.

El engorroso procedimiento creado por el legislador ordinario, avalado por la Corte de Constitucionalidad, tergiversa la figura de antejuicio por el tiempo que lleva diligenciarlo provocando fuga de información, peligro para la averiguación de la verdad, pérdida y destrucción de medios de prueba, ocultamiento del antejuiciado, etc.



3.4. Justificación política del derecho de antejuicio

En principio, pareciera que esta justificación debe encontrarse en opiniones de integrantes de partidos políticos o dignatarios y funcionarios públicos o analistas políticos, pero eso llevaría a un error, porque la norma constitucional se denomina Constitución Política de la República, por ello la justificación política del derecho de antejuicio debe extraerse de la misma norma constitucional, porque esta debe ser la originaria; es decir, del legislador constituyente no del ordinario, ni mucho menos de otros entes o personas comunes.

La justificación política del derecho de inmunidad está íntimamente ligada a los sistemas político, electoral y de gobierno del Estado, la soberanía y el poder del pueblo. Temas establecidos en la Constitución Política de la República de la forma siguiente:

Respecto al régimen político electoral en su artículo 223 determina que, el Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas y solo tendrán las limitaciones que esta Constitución y la ley determinen; asimismo, que todo lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades y órganos electorales y proceso electoral, será regulado por la ley constitucional de la materia.

En su artículo 136, al referirse a los derechos y deberes políticos, indica que son derechos y deberes de los ciudadanos los de inscribirse en el Registro de Ciudadanos, elegir y ser electos, velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral, optar a cargos públicos, participar en actividades políticas, y defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la Presidencia de la República.

La Ley Electoral y de Partidos Políticos establece en su artículo 1.- que regula el ejercicio de los derechos políticos, los derechos y obligaciones que corresponden a las

autoridades, a los órganos electorales, a las organizaciones políticas, y lo referente al ejercicio del sufragio y al proceso electoral.



En relación con el Estado y su forma de gobierno, el artículo 140 de la Constitución Política de la República, establece que, Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo; y en su artículo 141 determina 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.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad en Dictamen emitido dentro del expediente número 107-90 de fecha 18 de mayo de 1990 manifestó, que para que un gobierno sea democrático y representativo, es necesario el ejercicio del sufragio, que debe estar sujeto a un proceso electoral que garantice su legitimidad, limpieza y efectividad y para ello la propia disposición constitucional remite a la ley... Dicha ley tiene carácter constitucional y se emitió como Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente.

En relación con el ejercicio del poder público, la Constitución, en su artículo 152, indica que, el poder proviene del pueblo, y que su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley; en su artículo 153 que el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República; y su artículo 154 que, los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por sus conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

Respecto a la potestad legislativa y la integración del Congreso de la República, el artículo 157 de la Constitución, establece que dicha potestad corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional,

para un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos; agregando que cada uno de los Departamentos de la República, constituye un distrito electo.



Asimismo que, el municipio de Guatemala forma el distrito central y los otros municipios del departamento de Guatemala constituyen el distrito de Guatemala. Por cada distrito electoral deberá elegirse como mínimo un diputado. La ley establece el número de diputados que corresponda a cada distrito de acuerdo a su población. Un número equivalente al veinticinco por ciento de diputados distritales será electo directamente como diputados por lista nacional; y que, en caso de falta definitiva de un diputado se declarará vacante el cargo. Las vacantes se llenarán, según el caso, llamando al postulado que aparezca en la respectiva nómina distrital o lista nacional a continuación del último cargo adjudicado.

El artículo 182 constitucional establece que el presidente de la República es el jefe del Estado de Guatemala y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo; actuará siempre con los ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos; es el comandante general del Ejército, representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población.

En su artículo 190, determina que el vicepresidente de la República ejercerá las funciones de presidente de la República en los casos y forma que establece la Constitución; y que será electo en la misma planilla con el presidente de la República, en idéntica forma y para igual período. Deberá reunir las mismas calidades que el presidente de la República, gozará de iguales inmunidades y tiene en el orden jerárquico del Estado, el grado inmediato inferior al de dicho funcionario.

En relación con los gobiernos municipales la Constitución establece en su artículo 254 que, el Gobierno municipal será ejercido por un concejo el cual se integra con el alcalde, los síndicos y concejales, electos directamente por sufragio universal y secreto para un periodo de cuatro años pudiendo ser reelectos.



La norma constitucional establece de forma tácita la prerrogativa de antejuicio para los magistrados del Tribunal Supremo Electoral en su artículo 165 literal n) porque determina que es una atribución del Congreso de la República determinar si autoriza o no la formación de causa; y la Ley Electoral y de Partidos Políticos la regula para candidatos y las principales autoridades ejecutivas de ese alto organismo electoral en los artículos siguientes: 217 candidatos a presidente y vice-presidente de la República, candidatos a diputados al Congreso de la República, candidatos a alcaldes, 143 secretario general, 146 inspector general, 158 director general del Registro de Ciudadanos, 166 jefe de Organizaciones Políticas, 175 miembros de las juntas electorales departamentales y municipales, 184 miembros de las juntas receptoras de votos.

A tenor de los artículos citados, la prerrogativa de antejuicio, políticamente fue instituida para garantizar el proceso electoral, la libre elección del pueblo de sus principales autoridades políticas para que en su nombre gobiernen y en su representación nombren a sus autoridades encargadas de impartir justicia, a quienes por su soberanía delega el poder de legislar administrar sus recursos en favor del bien común.

Asimismo, para garantizar que la participación de los candidatos a esos puestos o cargos no se vean truncados por procesos penales ilegítimos o ilegales por intereses políticos, económicos, ideológicos, sociales o religiosos. porque les otorga la prerrogativa de antejuicio no solo a las principales autoridades del Tribunal Supremo Electoral como lo son los magistrados de ese ente, sino también a los principales funcionarios encargados del proceso electoral y a los candidatos a los principales cargos de elección popular considerados las principales autoridades políticas del Estado.

En síntesis, la garantía de antejuicio políticamente fue instituida para el buen desempeño de las funciones electorales y evitar fraudes electorales como lo

encontramos plasmado en las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC 1985) en el siguiente antecedente:



Este tipo de innovaciones, como otras que hemos incluido en esta ley, definitivamente van a dificultar tremendamente la manipulación de la ley, como instrumento para la voluntad política del fraude. Creemos que esto es muy importante, y que es primera vez en la historia de leyes electorales de Guatemala. Por primera vez le estamos dando a quienes desempeñan estos cargos, las inmunidades correspondientes para el buen desempeño de sus funciones, esto va a fortalecer la acción de quienes desempeñan estos cargos, y se van a sentir respaldados por ley, para asumir las actitudes que estimen necesarias, ante violaciones o ante alteraciones de procesos, o porque se traten de inmiscuir otros tipos de autoridades civiles y militares (p. 9 y 12).

Por ello, les otorgó la garantía de antejuicio en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, a los principales funcionarios encargados de la realización del proceso electoral por la necesidad de que estos no sufran interferencias en la realización de sus funciones y lleven a cabo elecciones limpias de todo tipo de influencias y no sean perturbados en la realización de sus atribuciones y puedan resolver los asuntos sometidos a su conocimiento de forma independiente sin ningún tipo de presión sujetos únicamente a la constitución y las leyes y de esa manera la voluntad popular como principio esencial de un sistema democrático sea respetada.

De alguna manera, esa voluntad popular ha sido alterada y burlada por personas inescrupulosas y verdaderos delincuentes que han logrado controlar el sistema político del país y burlar el sistema democrático de elección; teniendo mucho que ver en esa desviación de la voluntad popular o sea la soberanía del pueblo, la tergiversación y desnaturalización del derecho de inmunidad y la prerrogativa de antejuicio otorgada a los candidatos, quienes escudados en él han convertido las campañas electorales en verdaderas contiendas delincuenciales, en el que con campañas millonarias anulan la capacidad de control del ente electoral.



Situación que no es nada nueva porque así se encuentra en los antecedentes de la Constituyente en la argumentación de un respetable representante. “Señores Representantes, el Congreso de la República, las candidaturas democráticas no son refugio de delincuentes; lo han sido, pero debe dejar de serlo, y esto lo debemos decir claramente señores Representantes” (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, p.17).

Asimismo, anulan la competencia electoral de un noventa por cientos de partidos políticos y tienen gran capacidad para anular la libre elección del pueblo de sus representantes comprando votos, aprovechándose de las necesidades de la población con láminas, playeras, gorras, bolsas de alimentos, acarreo de votantes y almuerzos el día de las elecciones, ofrecimiento y venta de plazas de puestos públicos, construcción de obras públicas, etc. Lo anterior ha permitido que algunos delincuentes se hayan incrustado en las instituciones del Estado aprovechando el derecho de inmunidad y la garantía de antejuicio.

En el proceso electoral de la era democrática de Guatemala, se desconoce si existe evidencia de que haya sido necesario recurrir a la garantía constitucional de antejuicio por algún candidato o funcionario de los que lo poseen para defenderse de falsas acusaciones, lo cual evidencia que en un Estado con gobierno democrático como el de Guatemala, con estado de derecho formalmente definido los representantes y los funcionarios públicos del pueblo no necesitan de ningún tipo de inmunidad ni prerrogativa de antejuicio para el buen desempeño de sus atribuciones, porque la misma norma constitucional le garantiza el derecho de defensa, debido proceso, presunción de inocencia, estabilidad laboral, independencia en el desempeño de sus funciones y atribuciones.

Asimismo, la Constitución Política de la República ya ha sido bastante desarrollada en leyes ordinarias, reglamentarias y jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, por lo que ya es tiempo que gobernantes y gobernados se sometan al imperio de la ley.



Políticamente, la garantía procesal de antejuicio pretende proteger a los funcionarios del Tribunal Supremo Electoral de presiones de parte de los mismos funcionarios que están participando en el proceso electoral y que por el poder que poseen pudieran influir en sus decisiones favoreciéndolos de cualquier forma, bien truncando inscripciones de otros contrincantes políticos, o que por sus intereses personales pudieran intentar acusaciones infundadas en sus contra; o sea pues que la justificación política del derecho de antejuicio encuentra su asidero en la soberanía del pueblo y el poder que otorga a sus representantes y en los principios del tipo de gobierno de Guatemala, que es republicano democrático.

3.5. Percepción social del derecho de antejuicio en Guatemala

La institución jurídica del antejuicio se encuentra en Guatemala regulada en la Constitución Política de la República, además, en una ley específica, denominada Ley en Materia de Antejuicio, contenida en el decreto número 85-2002 del Congreso de la República, misma que define y establece los casos de procedencia, así como la competencia para conocer, tramitar y conocer dicha institución, cuando se haya presentado la denuncia o querrela respectiva.

Para el efecto, es importante establecer que desde hace algún tiempo en Guatemala, se han llevado a cabo acciones para contrarrestar diversos actos de corrupción, mismos que han sido sindicados de su comisión a dignatarios y funcionarios públicos que gozan de antejuicio y en la actualidad aún se encuentran en proceso ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Por consiguiente, resulta indispensable analizar la percepción social respecto a temas de actualidad, tales como corrupción, funcionarios públicos, organismo judicial, Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, ingobernabilidad, violencia, delincuencia, entre otros.



En efecto, los medios de comunicación social, han jugado desde hace algún tiempo un papel protagónico, dando a conocer a la población las diferentes detenciones, sindicaciones y procesos de diversos funcionarios públicos que de una u otra manera se aprovechaban de la figura de antejuicio y una vez agotado este, se declaró con lugar la formación de causa penal en su contra; significa que se retira la inmunidad al funcionario y se procesa en los tribunales del orden común, como toda persona que ha sido sindicada de la comisión de un hecho delictivo.

Ahora bien, la sociedad en su conjunto, tiene diversas percepciones acerca del antejuicio, por lo general las personas que no han logrado una educación académica o que no tienen algún tipo de profesión, han percibido que el antejuicio es una protección personal que goza el funcionario público, sin reparar cual fue históricamente y es su finalidad, lo cual ocurre incluso entre profesionales.

Los medios de comunicación, tanto prensa, radio y televisión, juegan un papel importante, porque son ellos los que informan a la población desde un ámbito social, político y jurídico y es allí donde existen diversas interpretaciones del antejuicio. Para algunos dicha protección es para el cargo, tal como lo establece la ley y no al funcionario y en otras circunstancias la visión política que se tiene del antejuicio por parte de la población, también representa una perspectiva que en muchas ocasiones no es acorde a la realidad; sin embargo, la población ve que los funcionarios sindicados de la comisión de un hecho delictivo, son tratados con preferencia, principalmente cuando se decreta orden de aprehensión, prisión preventiva o provisional y sobre todo al lugar donde son trasladados mientras se dilucida su situación jurídica.

En realidad, la población tiene razón, porque los sindicados de corrupción son beneficiados y trasladados a los cuarteles militares Matamoros o Mariscal Zabala, lo cual evidencia que dichos funcionarios siguen gozando de ciertos privilegios, pues los cuarteles fueron habilitados precisamente para albergar a ciertos funcionarios y ex funcionarios que enfrenten la justicia, siempre bajo la dirección del sistema



penitenciario, pero en lugares controlados por militares bajo el mando directo del presidente de la República, lo cual facilita que gocen de trato preferencial y beneficios especiales que los demás sindicados de delitos comunes no tienen, y disponen de privilegios carcelarios como el uso de aparatos electrodomésticos y tecnológicos, tratamientos médicos y visitas especiales, etc., violentando de esa manera el derecho de igualdad establecido en el artículo 4 de la norma constitucional.

El papel de los medios de comunicación escritos, radiales, televisivos y electrónicos es esencial en una sociedad democrática, porque es por medio de ellos que la población se informa del acontecer nacional e internacional, porque constantemente dan a conocer diversos actos realizados por funcionarios públicos, incluyendo los de corrupción y como consecuencia de ello, la sociedad conoce ligeramente la institución del antejuicio y extrae sus propias conclusiones respecto a su funcionamiento y regulación; lo que ha sido bastante común en los últimos años debido a la diversidad de funcionarios que han sido objeto de antejuicio, de lo tedioso que resulta su trámite y de cómo después de un engorroso procedimiento, muchos antejuiciados son protegidos, aunque existan causas (hechos de los que se les indica evidentes) para despojarlos de la inmunidad, los órganos que conocen el proceso los protegen, bien por contubernio o por sus propios intereses y temor que después sean ellos los antejuiciados.

Otro factor que incide en el ámbito social, se refiere a la escasa aceptación por parte de la población, de los tres organismos del Estado, Judicial, Legislativo y Ejecutivo, debido a que, dichos organismos tienen baja calificación, pobre actuación y pésimos resultados de los servicios que la sociedad espera de dichas instituciones, principalmente en la administración de justicia, la ampliación y mantenimiento de la red vial del país, mejoramiento de los sistemas de salud y educación; y que decir de deficiente labor del Congreso aunada a la desviación que ha tenido en pretender legislar a favor de la corrupción y la impunidad. En ese contexto, resulta inaceptable la figura del antejuicio, por el desprestigio no solo de los organismos en mención, sino de



todas las instituciones del Estado, sobre todo, porque sus principales autoridades gozan de privilegios no solo económicos que se auto recetan y de protección jurídica.

Otra percepción social se refiere a la politización de la institución del antejuicio, precisamente, porque se aplica a políticos que buscan el poder, como candidatos a presidente y vicepresidente de la República, alcaldes, y diputados que al lograrlo se vuelven funcionarios públicos que disfrutan de derecho de inmunidad y que ellos mismos, buscan continuar con ese beneficio aun después de cesar en sus funciones, como el caso del presidente y el vicepresidente que pasan al Parlamento Centroamericano y los alcaldes y diputados por medio de la reelección o un nuevo cargo público que también posea ese derecho; lo cual, provoca confusión a la sociedad, incluso a los órganos jurisdiccionales. Además, los medios de comunicación trasladan a la población declaraciones de los funcionarios que disfrutan de antejuicio contradiciendo las acusaciones de los órganos jurisdiccionales con argumentos políticos, provocando no solo confusión y confrontación sino que la sociedad dude de la adecuada utilización de la figura del antejuicio.

Como consecuencia de la información que los medios de comunicación trasladan a la población, los funcionarios sindicados de actos de corrupción y todo tipo de delitos han hecho también uso de los mismos, especialmente de las redes sociales para tratar de contradecir lo que informan y desacreditar al medio que lo publica, de tal suerte que hoy en día se habla incluso de *call center* del mismo gobierno que defienden al actual presidente de la República de los señalamientos que le han hecho los órganos encargados de la persecución penal para solicitar procesos de antejuicio en su contra.

Otro aspecto que molesta mucho a los funcionarios públicos que gozan de antejuicio es que los medios de comunicación social, tanto escrita, radial o televisiva, como *El Periódico*, *Prensa Libre*, *Publinews*, *Soy502*, *La Hora*, *Guatevisión*, *Azteca Noticias* y varias radios, trasladan como primicia noticiosa el señalamiento, el traslado a tribunales e incluso a la prisión preventiva a los ex funcionarios públicos señalados de cometer un hecho delictivo, lo cual aducen vulnera el Derecho Constitucional de



presunción de inocencia, provocando que la sociedad perciba que pretenden que no se conozcan públicamente sus actos de corrupción y sus delitos, ignorando que el pueblo tiene derecho a conocer los hechos de los cuales son sindicados y del trabajo que realiza el sistema de justicia.

Otro aspecto que se pretende ocultar es que las solicitudes de antejuicio contra funcionarios que lo gozan se han vuelto común y constante ante los órganos jurisdiccionales, y que la población percibe que, cuando el funcionario público sindicado pertenece a alguna elite, hasta los medios de comunicación tienden a parcializar la noticia.

Otra percepción es que, los miembros de la sociedad que se muestran a favor del antejuicio, se concibe que son los ciudadanos que de alguna forma se benefician de él, bien directa o indirectamente; de forma directa el funcionario que goza de él, indirectamente porque reciben algún beneficio económico por ser familiares del beneficiario de la prerrogativa y disfrutan de los beneficios que éste obtiene del erario nacional o de otras fuentes, por ser empleados públicos, políticos que pretenden ocupar los cargos a los que la Constitución les concede el derecho de inmunidad,

En consecuencia, de los aspectos mencionados, se considera que la desinformación política es la de mayor afectación a la sociedad, pues esta escasamente se involucra en el aspecto jurídico sino en justificaciones ambiguas, aunado a ello porque como se indicó en párrafos anteriores, los medios de comunicación han jugado un papel importante dando a conocer los actos de corrupción en el Estado, pero también se constata que ciertos medios de comunicación social, han protegido a funcionarios a fines con sus propios intereses, lo cual se hace evidente cuando miembros de medios de comunicación o parientes ocupan algún cargo importante en el gobierno, o que no publican actos de corrupción de éste o situaciones que lo afectan.



Derivado de lo acotado en los párrafos anteriores y que la población advierte que en algunas oportunidades se presentan las pruebas contra un funcionario público, que hacen evidente la comisión de un hecho delictivo, sin embargo, el antejuicio no prospera por diversas causas, la figura del antejuicio ha quedado con poca aceptación por la falta de credibilidad que tiene la población de los funcionarios públicos que gozan de esa prerrogativa y que ha llevado al Estado al borde de una crisis social por la mala utilización de los recursos públicos.

A criterio del que escribe, en los últimos años, los medios de comunicación han sacado a luz pública la realidad para que ha servido el derecho de inmunidad y del uso que los dignatarios y funcionarios públicos le han dado a la figura de antejuicio

3.6. Consideraciones finales

El origen de la inmunidad de los poderes del Estado, visto desde la facultad de quien lo otorga, radica en la misma soberanía, puesto que el pueblo para el efecto del cumplimiento de todos los fines individuales, sociales y políticos, ha instituido por su propia voluntad las autoridades a quienes ha confiado la formación de reglas generales de conducta, la facultad de aplicarlas y las atribuciones de administración de todos los intereses públicos a fin de que todos y cada uno de los ciudadanos tengan seguridad y garantía de su vida, propiedad y actividades, otorgándoles para el fiel cumplimiento del ejercicio del poder público del Estado la inmunidad a los principales cargos.

Sin embargo, el actual presidente perdido en su laberinto, se pasa el tiempo tratando de salvar de la posible condena a su hijo y su hermano acusados de corrupción, acumula varios antejuicios sin que estos prosperen porque la corrupción ha cooptado a todo el Estado y corrompido a gran parte de la sociedad; ello tiene mucho sentido, debido a que aparte de los dignatarios y funcionarios públicos que gozan de antejuicio, gran cantidad de familias de la sociedad guatemalteca tienen laborando en el Estado como funcionario, servidor o empleado público algún miembro o pariente.



Socavando así la estructura social, por retener a un funcionario en un cargo público por medio del privilegio del antejuicio, convirtiendo al mismo presidente de la República en representante de la confrontación y la conflictividad social, lo contrario de la función que le enmarca la Constitución, la de ser el representante de la unidad nacional.

El pueblo de Guatemala, por medio de su representante nato como lo es el legislador constituyente, a quien le otorga la facultad de organizarlo política, jurídica y socialmente, mediante la norma constitucional vigente, distribuyó el poder (pastel) del Estado en tres partes. Es decir, que constituyo tres órganos, a los cuales les dio diferente clase de poder, siendo ellos los organismos: Legislativo, Judicial y Ejecutivo.

Al Organismo Legislativo le otorgó la facultad de legislar ordinariamente con base en la Constitución, o sea conforme al principio de supremacía constitucional; al segundo, la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado; y al tercero, la facultad ejecutiva y de administrar su patrimonio; es decir que el pueblo lo que les otorgo a los legisladores constituyentes es un mandato para que en su nombre crearan lo que la doctrina a denominado poderes constituidos, que no son sino los tres organismos del Estado y para controlar el adecuado ejercicio de la cuota de poder entregada a cada uno de ellos estableció la inmunidad y el antejuicio, poder que está delimitado en las atribuciones de cada órgano y cargo.

Por consiguiente, la inmunidad está delimitada por las facultades o conjunto de atribuciones asignadas al cargo y determina la resolución del antejuicio. Es decir, que la decisión de autorizar o no el encausamiento penal del antejuiciado no está a discreción del órgano competente, sino condicionada por la facultad que el cargo le otorga al funcionario como cuota de poder del Estado. Por ejemplo, el caso de un juez que en un accidente de tránsito mata a una persona, ese acto del juzgador no se encuentra protegido por el derecho de inmunidad que ostenta por el cargo que ocupa, pero si tutelado por el procedimiento de antejuicio.



Lo anterior permite advertir claramente que, la inmunidad protege o tutela todo acto que el juez realice como parte de las atribuciones del cargo de juzgador, es decir, cuando ejerza jurisdicción, y aunque en todos los casos incluso por actos personales del funcionario como el del ejemplo, están cubiertos o tutelados con la prerrogativa de antejuicio, es claro que la resolución del antejuicio debe ser la de autorizar el procesamiento por el delito que cometió como cualquier otra persona, de lo contrario no solo se violarían los derechos constitucionales de igualdad y acceso a la justicia, sino que se tergiversa la finalidad de la inmunidad y viola la Constitución.

La figura de la inmunidad ha sido un derecho muy cuestionado y de regulación inestable, que al día de hoy no existe acuerdo sobre su finalidad, ello porque su regulación en el Derecho Constitucional ha sido muy variada al punto de no definirlo de forma constante ni justificar porque se otorga a cada uno de los cargos o funcionarios públicos que se los asigna o instituye la Constitución; asimismo, no todos los sistemas jurídicos lo utilizan y lo que sí existe es desacuerdo sobre su utilización y existencia; y así se encuentra en las argumentaciones de la Constituyente: “Se ha abusado del antejuicio en Guatemala señores Representantes; porque se ha homologado la declaratoria de no lugar a un antejuicio, con una declaratoria de inocencia *ad perpetuam*, lo cual es un absoluto error, y una monstruosidad jurídica” (Asamblea Nacional Constituyente, ANC, 1985, p. 16).

Los párrafos precedentes y lo analizado en el presente capítulo, demuestran que el derecho de Inmunidad y la prerrogativa de antejuicio que gozan las personas que desempeñan los cargos o puestos a los que les fue instituido constitucionalmente podría ya no ser necesario en la actualidad, no solo por haberse tergiversado y desnaturalizado, sino porque la organización del Estado democrático está bastante consolidado y se hace necesario darle vía libre al sistema jurídico para que se consolide el mismo y el estado de derecho del sistema democrático se haga realidad; de lo contrario nunca podrá decirse que el gobierno de Guatemala es democrático, si los gobernantes en la práctica o realidad son tratados en materia penal de forma diferente a los gobernados, tergiversando la inmunidad y desnaturalizando la figura del antejuicio.



La expulsión del derecho de Inmunidad y de la prerrogativa de antejuicio del sistema jurídico guatemalteco, o su aplicación correcta mejoraría la administración pública del Estado, haciéndola eficiente, toda vez que los funcionarios se esmerarían para cumplir sus atribuciones a cabalidad, porque de lo contrario se exponen a que se les deduzcan responsabilidades criminales sin ningún obstáculo.

Sin embargo, se debe considerar que tanto el derecho como la prerrogativa, son instituciones jurídicas necesarias para proteger el régimen político electoral y el ejercicio del poder del Estado que se encuentra distribuido no solo en sus tres organismos sino también en los órganos constitucionales de control.

Aplicado correctamente implicaría que toda sindicación penal infundada o maliciosa que se intentara, contra los representantes o funcionarios públicos que por el cargo que ocupan gozan constitucionalmente de la tutela de antejuicio, debe ser rechazada por el ministerio público o el órgano jurisdiccional que conozca, y trasladar al órgano constitucional competente para conocer del antejuicio, solo aquellos casos que exista evidencia suficiente y competente que demuestre la responsabilidad criminosa del funcionario que va a ser acusado, quien debe ejercer su derecho de defensa en el proceso de investigación ordinario previo a la intervención del órgano que conoce y resuelve el antejuicio.

En conclusión, el derecho de inmunidad y la prerrogativa procesal penal de antejuicio no fueron establecidas en favor o beneficio de la persona como tal, sino en su contra, todas vez que tanto el derecho como la prerrogativa fueron instituidas para controlar el adecuado ejercicio del poder que la calidad de funcionario público conlleva, de la cual es investida al ocupar un cargo público que ostenta una alta cuota del poder del Estado. Es decir, que la finalidad de la inmunidad y el antejuicio no es proteger a la persona, sino a la función pública y como esa función pública no es más que el ejercicio del poder del Estado, esas figuras jurídicas fueron instituidas para controlar el ejercicio

del poder público del mismo Estado, para evitar los abusos de los gobernantes y las demás autoridades con poder de dirección, decisión o ejecución y de control.



El derecho de inmunidad fue otorgado al cargo, por lo que su ámbito de protección está delimitado en las atribuciones asignadas al puesto y vinculado a la persona por la función pública que desempeña, por haber sido electa mediante elección popular o nombrada mediante procedimiento establecido constitucionalmente. Por consiguiente la prerrogativa de antejuicio debiera ser un acto de control o revisión dentro del proceso penal. Es decir, un medio de revisión o verificación de hechos, como un procedimiento dentro de la etapa de investigación preliminar del proceso penal; por ser el antejuicio un procedimiento de control del ejercicio del poder otorgado a los cargos públicos, no un medio de protección de la persona funcionario público, por lo tanto no es correcto considerarlo como una excepción al principio de igualdad otorgado a la persona como ser humano.

Por ejemplo, el derecho del diputado es por su calidad de representante, que no pueda ser sometido a juicio ordinario porque su posición oficial como parte de su poder del Estado no debe estar expuesta, amenazada o incapacitada para ejercer sus funciones por otra autoridad; y para que no estén expuestos a un arresto o enjuiciamiento repentino, porque podrían desquiciarse las funciones legislativas. Pero ello no significa que el diputado este sobre la ley, sino que se pretende someterlo al imperio de la ley y evitar que se le imputen cargos para imposibilitarlo en el desempeño de sus funciones por intereses particulares.

En síntesis, la inmunidad fue otorgada al cargo de diputado para que éste pueda cumplir con entera libertad de pensamiento y acción su cometido, libre de opresiones, prejuicios o sugerencias; es decir, que sus daciones estén absolutamente libres de cualquier perjuicio o amenaza, y especialmente de acción legal.

En la elaboración del presente trabajo se confirmó que, efectivamente, el Derecho Constitucional guatemalteco, adolece de definición expresa del derecho de



inmunidad para los principales cargos de los Organismos Ejecutivo y Judicial; a quienes solo les otorga la prerrogativa de antejuicio de manera tácita, toda vez que solo indica que órgano lo conocerá. Sin embargo, en el caso de los magistrados y jueces se entiende que es para el ejercicio de sus atribuciones de interpretación y aplicación de la ley en uso de legítima jurisdicción; y finalmente para los cargos del Organismo Ejecutivo, para todos sus actos y disposiciones ejecutados en conformidad con la Constitución y de más leyes constitucionales, ordinarias y reglamentarias.

Finalmente, por ilustración y comprensión se deja asentado el siguiente ejemplo: Dios le dio la facultad a Adán y Eva de estar en el huerto, tenían como deber u obligación la función de cuidar el huerto y como derecho, comer cualquier fruto, lo que les garantizaba su estadía en el huerto; pero les prohibió comer fruto del árbol de manzana, por lo que su desobediencia significaba la expulsión del mismo, lo cual se produjo por medio de la revisión directa de su actuar por medio de un procedimiento sencillo por parte de Dios y por consiguiente su sustitución y castigo.

De forma similar sucede en el caso de un funcionario público, la persona es puesta en un cargo público para que cumpla una función determinada establecida en la Norma Constitucional por mandato del pueblo, tendiendo la obligación de cumplir con las atribuciones asignadas al cargo que como funcionario público ostenta y como garantía para proteger las facultades que tiene se le otorga inmunidad para el cumplimiento de ellas y el antejuicio, como medio para revisar que su actuar sea dentro de las facultades que le han sido otorgadas al cargo y no abuse del poder o que le sea sustraído o disminuido el mismo por algún funcionario que ocupa otro cargo; y si incumple debería también ser expulsado del cargo mediante la revisión simple de su actuar y por su puesto castigado si cometió delito.



CONCLUSIONES

La finalidad del derecho de inmunidad es garantizar a los dignatarios y funcionarios públicos que determina la norma constitucional de forma expresa o tácita, el libre e independiente ejercicio de las funciones y atribuciones del cargo para el que han sido electos o nombrados, y el fiel cumplimiento de la función pública; aplicado mediante un procedimiento de antejuicio sencillo, solo para garantizar el fin del derecho sustantivo no para garantizarles mediante la norma adjetiva impunidad criminal.

Es evidente que se ha confundido el derecho de inmunidad con la prerrogativa de antejuicio, lo cual viene desde la Constitución Política de la República porque el legislador constituyente a la mayoría de cargos en vez de asignarles el derecho les asignó la prerrogativa, confundiendo la inmunidad con el antejuicio, lo que provocó y facilitó que en su aplicación práctica el derecho de inmunidad fuera tergiversado y el legislador ordinario desnaturalizara el antejuicio al convertirlo prácticamente en un proceso penal abreviado.

La convicción política del derecho de inmunidad y la prerrogativa de antejuicio en la norma constitucional es proteger el proceso electoral, otorgando inmunidad a los magistrados del Tribunal Supremo Electoral y los principales funcionarios ejecutivos del mismo, para garantizar la libre elección del pueblo de sus representantes y la libre participación de los ciudadanos; y garantizar a los candidatos a los cargos públicos de elección popular que su participación no sea truncada, suspendida o interrumpida, por contrincantes o ciudadanos desechados con sindicaciones maliciosas infundadas, ilegítimas o falsas mediante procesos penales.

Por lo expuesto, se comprobó la hipótesis de que el derecho de inmunidad y la garantía procesal de antejuicio han sido tergiversados y desnaturalizados, por lo que es necesaria su continuidad en el ordenamiento jurídico, si se aplica únicamente para

proteger a los funcionarios públicos por actos meramente de la función pública por el cargo que desempeñan, no para hechos de actividades personales.





REFERENCIAS

Asamblea Nacional Constituyente (ANC, 2014). *Diario de sesiones*. Guatemala: Editorial Servi Prensa.

Baena de Alcázar, Mariano (2005). *Manual de ciencia de la administración*. España: Editorial Síntesis.

Baños Méndez, Mirna Elizabeth (2005). *Derecho de antejuicio dentro de una sociedad democrática y su proyección en la legislación guatemalteca*. Guatemala: Editorial Impresiones Joma.

Cabanellas, Guillermo (1977). *Diccionario de Derecho Usual*. Argentina: Editorial Heliasta.

Castillo González, Jorge Mario (2008). *Derecho procesal administrativo guatemalteco*. Guatemala: Editorial Impresiones Gráficas.

Cooke, John William (2007). *Acción Parlamentaria*. Buenos Aires: Ediciones Colihue.

Fernández Delgado, Miguel Ángel y Soberanes Fernández, José Luis (1994). *Código Ético de los Servidores Públicos, Antecedentes históricos de la responsabilidad de los servidores públicos en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Flores Juárez, Juan Francisco (2009). *Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad*. Guatemala: Editorial Talleres Gráficos de Impresos.



Fonseca Penedo, Francisco (1990). *El derecho de Antejucio*. Guatemala: Tipografía Nacional de Guatemala.

Fuentes Destarac, Mario (2003). *El derecho de antejucio*. Guatemala: Editorial Serviprensa.

Gamarra, Ronald. Inmunidad (04 de marzo 1992). *Refugio de Pillos*. Guatemala: Diario la República.

García Laguardia, Jorge Mario (2006). *Constituciones Iberoamericanas*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

García Laguardia, Jorge Mario (2012). *Constitución y constituyentes del 45 en Guatemala*. Guatemala: Editorial PDH.

Guaita, Aurelio (1985). *Funcionarios públicos*. Barcelona España: Editorial Bosch.

Guerrero, Omar (1999). *El desarrollo de la administración pública capitalista*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Hidalgo Enrique (1997). *Controles constitucionales sobre funcionarios y magistrados*. Argentina: Ediciones Depalma.

Instituto de Investigaciones Legislativas (1998). *Diccionario universal de términos parlamentarios (2ª. edición)*. México: Editorial Porrúa.

Linares Quintana, Víctor (1960). *Teoría e historia constitucional*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.



López, Oswaldo (1951). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Ministerio Público de Guatemala (MP, 2001). *Manual del Fiscal*. Publicación del Ministerio Público.

Molina Barreto, Roberto (2001). *Constitución Política de la República de Guatemala, con notas de jurisprudencia*. Guatemala: Editorial Ediciones especializadas.

Ossorio, Manuel (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina: Editorial Heliasta.

Penagos, Gustavo (1982). *Curso de derecho administrativo*. Colombia: Ediciones Librería del Profesional.

Quiroga Lavié, Humberto (1991). *Derecho Constitucional Latinoamericano*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Real Academia Española (RAE, 2014). *Diccionario de la lengua española*. 23ª Ed. Madrid, España. [En línea]. Recuperado de <https://goo.gl/LXTLLnu>

Rondón, Hugo (1991). *El funcionario público y la ley orgánica del trabajo*. Núm. 51. Venezuela: Editorial Jurídica. Colección Estudios Jurídicos.

Sánchez Viamonte, Carlos (1950). *Manual de Derecho Constitucional*. Colombia. Editorial Kapeluzs.

Villar Narro, Víctor (2001). *La Función Pública y la responsabilidad administrativa*. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.



Legislación

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

Ley del organismo ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

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

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

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

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

Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Electrónicas

<https://nomada.gt/politica/la-corrupcion-no-es-normal/los-detalles-sospechosos-que-llevaron-a-la-jueza-a-dejar-libre-a-erick-melgar-padilla/>

<https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/oj-no-avalara-antejuicio-de-erick-melgar-padilla>

<http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/pacto-de-corruptos---oficialmente-suspenden-reformas-al-codigo-penal>



<http://www.prensalibre.com/opinion/opinion/arzu-sella-el-pacto-de-corruptos>

<http://www.prensalibre.com/opinion/opinion/pacto-de-corruptos-tropezada-de-nuevo>

<http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/pacto-de-corruptos-paro-nacional-antejuicio-congreso>

<http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/alvaro-arzu-escobar-congreso-de-guatemala-pacto-de-corruptos>

<http://www.soy502.com/video/estas-son-razones-cc-suspendio-expulsion-ivan-velasquez>

<http://cronica.gt/se-desata-crisis-politica-tras-intento-de-expulsion-de-ivan-velasquez/>

<http://www.elcolombiano.com/internacional/division-en-guatemala-por-orden-de-expulsar-a-ivan-velasquez-XK7185275>

<https://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/438226-crisis-guatemala-intento-expulsion-jefe-anticorrupt/>

<https://www.elpais.com.uy/mundo/crisis-guatemala-investigacion-corrupcion.html>

<http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/guterres-nunca-hubo-una-solicitud-para-que-lo-destituyera>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/05/31/corte-suprema-de-justicia-admite-antejuicio-en-contra-de-jueza-aifan/>



<https://www.facebook.com/concepcionensesunidosporguatemala/posts/1851981441707752>

<http://www.soy502.com/articulo/relacion-magistrada-funcionario-jimmy-morales-5313>

<https://www.publinews.gt/gt/noticias/2018/03/09/una-magistrada-la-sala-voto-alvaro-arzu-mantuviera-inmunidad.html>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2017/11/21/canciller-jovel-tambien-es-exculpada-por-sala-de-apelaciones-en-caso-de-adopcion-irregular/>

<http://cronica.gt/arzu-de-nuevo-protegido-por-jueza-en-caso-por-corrupcion/>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/04/26/el-caso-de-los-bitkovs-llega-a-washington/>

<http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/sala-de-apelaciones-anula-resolucion-que-enviaba-a-juicio-al-ruso-igor-bitkov>

<https://www.pressreader.com/guatemala/prensa-libre/20180523/281586651260342>

<https://www.pressreader.com/guatemala/prensa-libre/20180427/281638190816842>

<https://www.publinews.gt/gt/noticias/2018/05/30/guatemala-justicia-sala-erika-aifan.html>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/05/18/sala-tercera-de-apelaciones-decidira-nuevo-juicio-contr-bitkov/>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/05/29/aifan-denuncia-violacion-de-su-independencia-judicial/>



[http://www.soy502.com/articulo/sala-deja-sin-efecto-resolucion-envio-juricio-bitkov-29974:](http://www.soy502.com/articulo/sala-deja-sin-efecto-resolucion-envio-juricio-bitkov-29974)

http://www.soy502.com/articulo/jueza-concede-libertad-condicional-al-ruso-igor-bitkov-5313?utm_source=Soy502&utm_campaign=cxense&utm_medium=soy502#cxrec_s_s

<http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/familia-rusa-bitkov-arresto-domiciliario-justicia-caucion-q200-mil>

<http://lahora.gt/rajoy-es-destituido-y-el-socialista-pedro-sanchez-asume-el-gobierno-2/>

<http://lahora.gt/democracia-real/>

<http://lahora.gt/la-lesion-al-derecho-como-dano-colateral/>

<http://lahora.gt/el-acoso-a-los-jueces-probos/>

<http://republica.gt/2018/03/09/los-cambios-a-la-ley-en-materia-de-antejuicio-y-su-constitucionalidad/>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/03/05/congreso-busca-control-absoluto-de-antejuicios/>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/03/07/proyecto-de-reformas-a-ley-de-antejuicio-regresara-a-comision/>

<http://www.prensalibre.com/opinion/opinion/antejuicio-para-quien>

<https://www3.nd.edu/~ggoertz/rei/rei720/rei720.051tt1.pdf>



<http://sistemas.cc.gob.gt/portal/>

<http://lahora.gt/erika-aifan-la-juez-rebelde/>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/06/22/cc-confirma-fallo-de-la-jueza-aifan-en-caso-bitkov/>

<http://s21.gt/2018/06/22/la-corte-de-constitucionalidad-falla-a-favor-de-la-jueza-aifan-en-caso-bitkov/>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2017/10/11/csj-rechaza-antejuicios-en-contra-de-jimmy-morales-y-107-diputados/>

<http://lahora.gt/csj-rechaza-antejuicio-fiscal-general/>

<http://lahora.gt/csj-rechaza-antejuicio-fiscal-general/>

<https://www.nodal.am/2018/04/la-justicia-rechaza-el-pedido-de-antejuicio-contra-jimmy-morales-por-el-caso-hogar-seguro/>

<http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/hogar-seguro-antejuicio-jimmy-morales-corte-de-constitucionalidad-ordena-a-csj-informe>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/03/21/corte-constitucional-ordena-a-csj-emitir-nueva-resolucion-sobre-antejuicio-contra-jimmy-morales-por-caso-hogar-seguro/>

<https://www.publinews.gt/gt/noticias/2018/07/17/guatemala-corte-suprema-justicia-da-tramite-antejuicio-diputado-jose-domingo-trejo.html>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/07/17/csj-confirma-pesquisidor-contra-alejos/>



<https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/07/06/cc-requiere-informe-sobre-tramite-de-antejuicio-contr-a-ifan/>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2017/09/08/othmar-sanchez-interfiere-en-el-proceso-de-antejuicio-en-su-contr-a/>

<http://antejuiciosvisible.gt/antejuicio/31>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2018/03/09/magistrados-con-antejuicio-determinaran-el-futuro-de-arzu/>

<https://elperiodico.com.gt/opinion/2018/03/09/antejuicio-contr-a-diputados/>

<http://www.soy502.com/articulo/primer-a-reunion-pesquisidora-deja-mas-dudas-respuestas-63338>

<https://www.publinews.gt/gt/noticias/2017/01/24/queda-conformada-comision-pesquisidora-magistrada-blanca-stalling.html>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2017/01/25/congreso-elige-pesquisidora-que-analizara-caso-stalling/>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2017/01/25/magistrados-suplentes-rechazaron-antejuicio-contr-a-gonzalez-davila/>

<https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/alvaro-arzu-antejuicio-judith-secaida-jueza-pesquisidora-tramite>

<https://elperiodico.com.gt/nacion/2017/11/03/jueza-adversa-antejuicio-ante-la-corte-de-constitucionalidad/>



<https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/orlando-joaquin-blanco-lapola-une-financiamiento-electoral-mp-cicig>

<https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/juez-luis-patan-queda-sin-inmunidad>

<https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/cuestionada-csj-pierde-un-nuevo-magistrado>