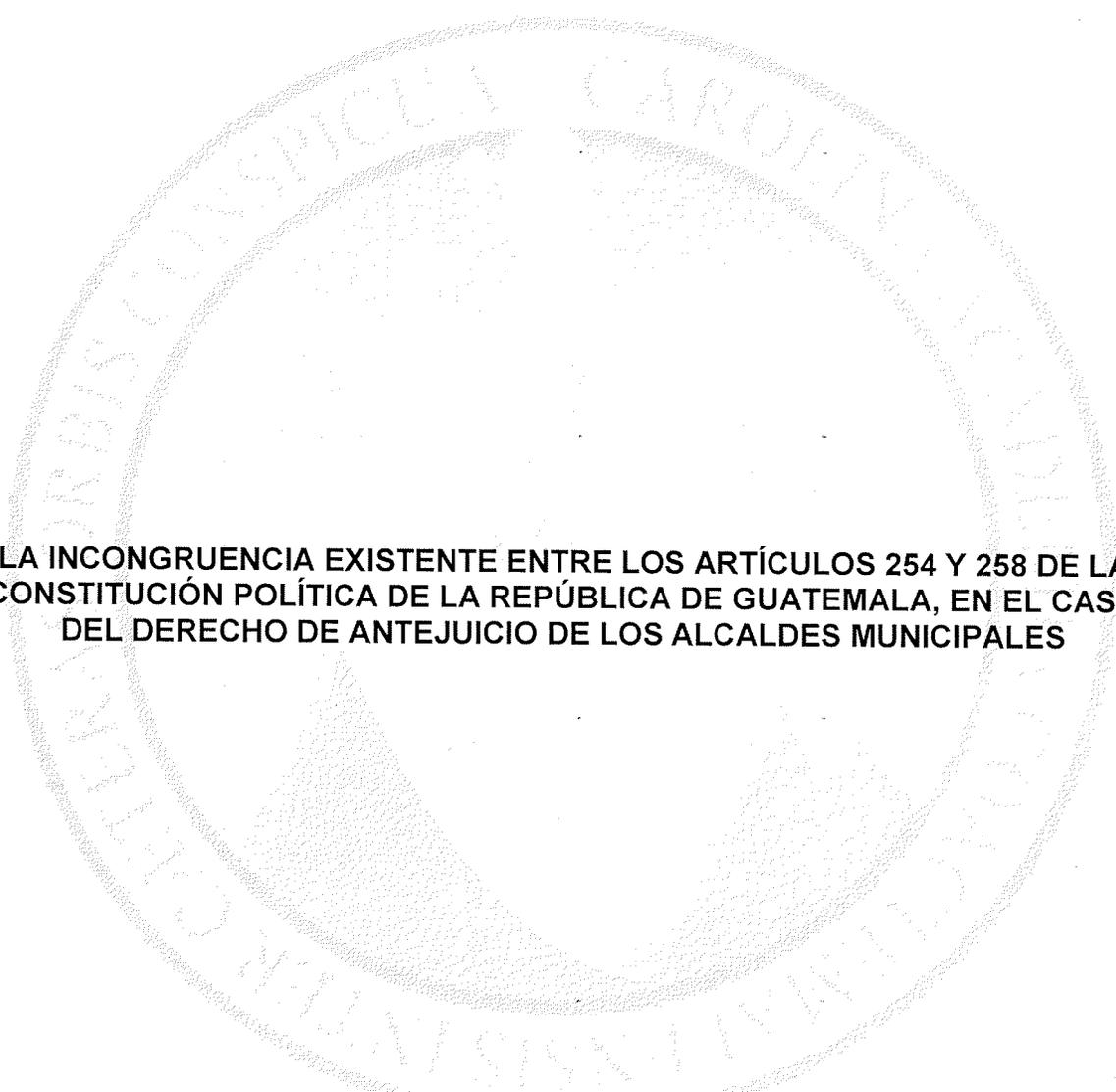


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA INCONGRUENCIA EXISTENTE ENTRE LOS ARTÍCULOS 254 Y 258 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN EL CASO
DEL DERECHO DE ANTEJUICIO DE LOS ALCALDES MUNICIPALES**

LUIS ANTONIO ALVAREZ PEREIRA

GUATEMALA, MARZO DE 2020

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

LA INCONGRUENCIA EXISTENTE ENTRE LOS ARTÍCULOS 254 Y 258 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN EL
CASO DEL DERECHO DE ANTEJUICIO DE LOS ALCALDES MUNICIPALES

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

LUIS ANTONIO ALVAREZ PEREIRA

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y a los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2020



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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denís Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo

Vocal: Lic. Rony Elías López Jeréz

Secretaria: Licda. Carmen Patricia Muñoz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Ernesto Garrido Colon

Vocal: Lic. Rudy Genaro Coton

Secretaria: Licda. Maida López Ochoa

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 30 de abril de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDWIN LEONEL BAUTISTA MORALES
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LUIS ANTONIO ALVAREZ PEREIRA, con carné 199911316,
 intitulado LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE ANTEJUICIO EN LOS CASOS DE LOS ALCALDES
MUNICIPALES.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

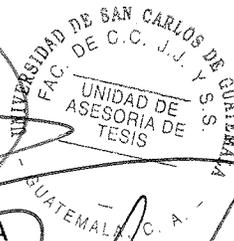
DR. BONERGE AMLCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

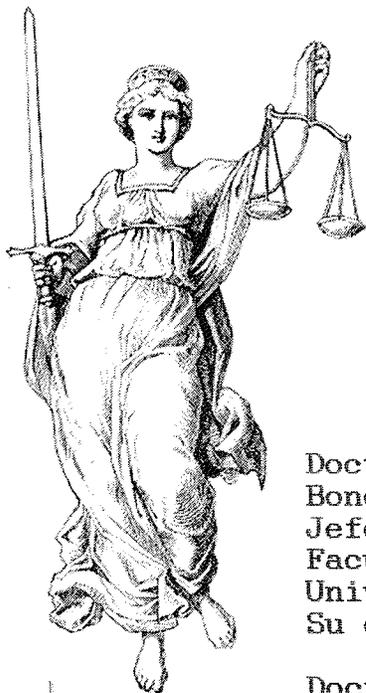
Fecha de recepción 09 / 05 / 2014.

f)

Asesor(a)

Edwin Leonel Bautista Morales
 ABOGADO Y NOTARIO





Lic. Edwin L. Bautista M

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3903

Guatemala, 27 de junio de 2014.

Doctor:
Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su depsacho.

Doctor Mejía Orellana:

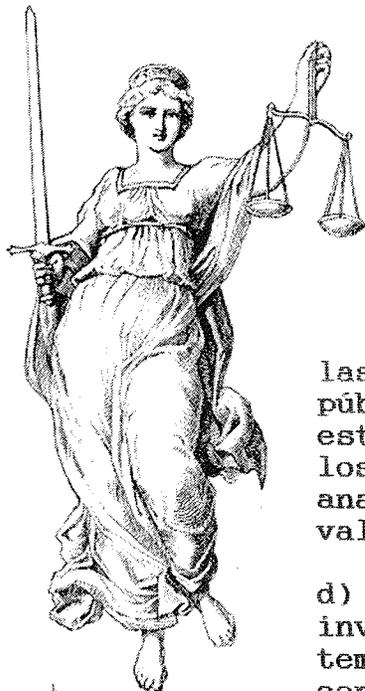
Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que acorde al nombramiento emitido por la jefatura a su cargo de fecha treinta de abril de dos mil catorce, procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante LUIS ANTONIO ALVAREZ PEREIRA, intitulado: "La inconstitucionalidad de la Ley de Antejucio en los casos de los alcaldes municipales". Al respecto manifiesto lo siguiente:

a) Al estudiar y analizar el contenido del presente trabajo de investigación, se modificó el título de la presente tesis por estar mal nominado, sugiriéndose el título de la misma de la forma siguiente: "La incongruencia existente entre los Artículos 254 y 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el caso del derecho de antejucio de los alcaldes municipales", del cual el estudiante estuvo de acuerdo con la referida modificación. Asimismo expresamente declaro que no soy pariente del estudiante asesorado en la tesis dentro de los grados de ley.

b) El trabajo de tesis, contiene un estudio jurídico y doctrinario sobre la necesidad de efectuar reformas a los Artículos 254 y 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por contener contradicciones e incongruencias en lo relacionado al derecho de antejucio otorgado a los alcaldes municipales que violentan el principio de igualdad entre los miembros de los Consejos Municipales.

c) Considero que el estudiante aborda de manera científica, técnica y analítica una problemática importante dentro del area del derecho constitucional guatemalteco, en relación al exceso de uso y abuso del derecho de antejucio por parte de los funcionarios públicos, que viene a convertir el mismo, en un escudo de impunidad y corrupción que permite evadir





Lic. Edwin L. Bautista M.



ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3903

las responsabilidades penales de los referidos servidores públicos. En el referido trabajo de tesis se establece un estudio doctrinario y jurídico que se sustenta en el uso de los métodos y técnicas de investigación, fundamentados en el analítico-sintético y inductivo-deductivo, que comprueban la validez legítima de la premisa que se intitula en el mismo.

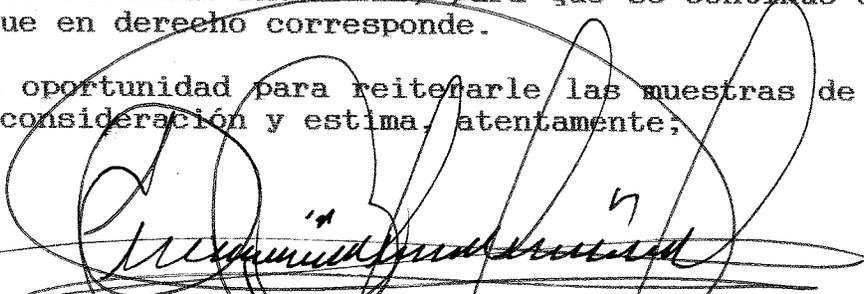
d) En cuanto a la redacción y estructura de la investigación, la misma es acorde en el desarrollo de la temática a los criterios técnicos-jurídicos y se coincide con la información recopilada de diversos autores nacionales y extranjeros, así como con la adecuada aplicación de la legislación nacional vigente, constituyéndose un valioso aporte que servirá de fundamento para toda aquella persona que desee analizar sobre esta problemática en materia de derecho constitucional y sobre todo del derecho de antejuicio en nuestro medio.

e) En relación a la conclusión discursiva del presente trabajo, es acorde a la hipótesis planteada, y el desarrollo de la investigación ha demostrado que la misma es conteste con los planteamientos efectuados.

f) La bibliografía utilizada por el ponente se encuentra actualizada y acorde al trabajo técnico científico de tesis realizado por el sustentante, evidenciando un adecuado tratamiento de las fuentes y un análisis previo a la selección del material bibliográfico.

Por todo lo anterior, estimo que la presente tesis, cumple con los requisitos ordenados en el Artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con el trámite que en derecho corresponde.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi distinguida consideración y estima, atentamente,


LIC. EDWIN LEONEL BAUTISTA MORALES.
ASESOR, COLEGIADO No. 3903.

Edwin Leonel Bautista Morales
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de agosto de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS ANTONIO ALVAREZ PEREIRA, titulado LA INCONGRUENCIA EXISTENTE ENTRE LOS ARTÍCULOS 254 Y 258 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN EL CASO DEL DERECHO DE ANTEJUICIO DE LOS ALCALDES MUNICIPALES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por todas las bendiciones recibidas, y darme la oportunidad de llegar a concluir esta meta.
- A MIS PADRES:** José Luis Alvarez Hernández, por estar siempre conmigo brindándome todo su apoyo, amor y comprensión, Q.E.P.D. y a Carolina Pereira García, por haberme dado la vida brindándome todo su apoyo, amor y comprensión
- A MIS TÍOS:** Por compartir su tiempo conmigo y brindarme siempre todo su cariño y consejos, en especial a Oscar Alvarez, Q.E.P.D.
- A MIS HERMANAS:** Virginia Edith y Lesli Azucena, por toda su comprensión, amor y apoyo.
- A MARTA POP** Por todo su amor, comprensión, apoyo para lograr esta meta.
- A MI HIJO:** Santiago José Antonio, por ser ese motor y fuerza para seguir adelante.



A MIS AMIGOS: Todos los del grupo ustedes saben, por ayudarme y brindarme todo su cariño hasta el final, y a muchos más que no me alcanzaría para poder mencionar.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Por permitirme culminar mis estudios y realizarme como profesional.

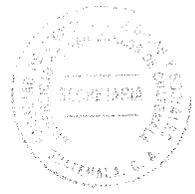
USTED: Por dejarme formar parte de su vida, por todo su cariño, comprensión brindada (M. I. L. G.).



PRESENTACIÓN

En el presente trabajo de graduación cualitativa se investigó y se demuestra, la clara contradicción existente entre dos Artículos, de la Constitución Política de la República de Guatemala, en uno se indica que la máxima autoridad de un municipio es el Concejo Municipal, siendo este un cuerpo colegiado mientras que el otro se da el derecho de antejuicio a uno solo de sus miembros, violando derechos y Artículos de la misma Constitución. Demostrando que con esta desigualdad, se provee a los alcaldes a la impunidad y al nepotismo de los mismos dentro del municipio al cual se deben.

El área del derecho es constitucional, el territorio la República de Guatemala y como casos concretos se tomaron los del Concejo Municipal de Antigua Guatemala, el caso del Alcalde de Jutiapa Manuel Medrano y el Alcalde de Chinautla Antonio Medrano. El objeto de estudio es la contradicción existente en dos Artículos de la Constitución Política de la Republica, los sujetos fueron el Concejo Municipal y Alcalde Municipal. Como aporte académico para tomar de base la derogación del Artículo 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



HIPÓTESIS

En los Artículos 254 y 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se da lugar a la falta de equidad e igualdad en el tratamiento de los diferentes miembros de un concejo municipal, individualizándolos y no conceptuándolos como equipo, generando actitudes claramente contradictorias cuando uno de los mismos, específicamente el Alcalde municipal, actúa y toma decisiones independientemente del resto.

El objeto de la presente investigación, es la de definir y exponer las vulneraciones de los derechos constitucionales de los miembros del Concejo Municipal, en la contradicción de otorgar únicamente al alcalde municipal el derecho de antejuicio. En los Artículos 254 y 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se da lugar a la falta de equidad en el tratamiento de los diferentes miembros de un Concejo Municipal, individualizándolos y no conceptuándolos como equipo, generando actitudes claramente contradictorias cuando uno de los mismos, específicamente el alcalde municipal, actúa y toma decisiones independientemente del resto.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al finalizar la presente investigación científica, se llega a la comprobación de la hipótesis, debido a que existe desigualdad, y violación de derechos constitucionales que limitan el actuar de los síndicos y concejales, dentro de sus atribuciones como concejo municipal, dando únicamente a una persona el uso individual del derecho de antejuicio. Colocando al resto en una desigualdad total ya que los mismos como cuerpo colegiado tienen responsabilidades solidarias, más no los mismos derechos.

Se tienen las mismas cualidades y requisitos para ser electos, tomar posesión así como la realización de sus labores al frente de una municipalidad; sin embargo, no al tomar decisiones, ya que muchas son tomadas unilateralmente, como individualmente por una sola persona, provocando más que inmunidad, una impunidad dentro del mismo Concejo Municipal.

En la presente tesis, fueron utilizados las técnicas y métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo, analizando de una norma constitucional a un Artículo en particular; asimismo, el Artículo a la norma constitucional, analizando cada uno de los mismos y llegando a establecer la incongruencia existente entre los Artículos 254 y 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto al derecho de antejuicio y sus aplicaciones.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción:.....	i

CAPÍTULO I

1. La administración pública y los funcionarios públicos municipales.....	1
1.1. Antecedentes de la administración pública.....	1
1.1.1. Definición de administración pública.....	1
1.1.2. Características de la administración pública.....	2
1.2. Servidores públicos.....	4
1.2.1. Definición.....	4
1.2.2. Clases de servidores públicos.....	5
1.2.2.1. Funcionarios públicos.....	5
1.2.2.2. Empleados públicos.....	6
1.3. Funcionario público municipal.....	8
1.3.1. Naturaleza jurídica de la relación entre el Estado, funcionarios y empleados públicos municipales.....	8
1.3.2. Formas de ingreso de los funcionarios y empleados públicos a la función pública municipal según la doctrina	9
1.3.3. Formas de ingreso a la administración pública municipal según	



	Pág.
la legislación guatemalteca.....	11
1.4. Competencia administrativa municipal.....	12
1.4.1. Características.....	14
1.4.2. Clases.....	14
1.5. Responsabilidad de los funcionarios públicos municipales.....	15
1.5.1. Responsabilidad política de los funcionarios públicos municipales....	16
1.5.2. Responsabilidad jurídica de los funcionarios públicos.....	17
1.5.2.1. Responsabilidad administrativa.....	17
1.5.2.2. Responsabilidad civil.....	18
1.5.2.3. Responsabilidad penal.....	19
1.6. Responsabilidad en los actos de gobierno municipal.....	20
1.6.1. Responsabilidad individual.....	22
1.6.2. Responsabilidad solidaria.....	23

CAPÍTULO II

2. El derecho de antejuicio.....	25
2.1. Antecedentes históricos del derecho de antejuicio en Guatemala.....	25
2.2. Definición.....	26



	Pág.
2.3. Características.....	30
2.3.1. Tiene jerarquía constitucional.....	30
2.3.2. Tiene un ámbito específico de aplicación.....	30
2.3.3. Es creador de procedimientos.....	30
2.3.4. Es parte del derecho público.....	30
2.3.5. Se define como una garantía.....	30
2.3.6. Es un derecho inherente.....	31
2.4. Elementos del antejuicio.....	31
2.4.1. La configuración de actos en omisiones que la ley penal repute como delitos de los funcionarios públicos municipales.....	31
2.4.2. La vinculación directa de la posible responsabilidad del funcionario municipal señalado.....	35
2.5. Juridicidad del derecho de antejuicio.....	35
2.5.1. Como excepción constitucional.....	35
2.5.2. No extensivo por medio de leyes ordinarias.....	36
2.5.3. Cuestionable otorgamiento por medio de leyes constitucionales....	36
2.6. Funcionarios que gozan del derecho de antejuicio.....	37
2.7. Prerrogativas de los funcionarios que gozan del derecho de antejuicio....	37
2.8. Procedimientos establecidos en el derecho de antejuicio.....	40

2.8.1. Forma de detención de un funcionario que goza del derecho de antejuicio.....	40
2.8.2. Trámite del proceso del derecho de antejuicio.....	41
2.9. El derecho de antejuicio en el derecho comparado.....	43
2.9.1. Antecedentes.....	43
2.9.2. El derecho de antejuicio en la República de El Salvador.....	47
2.9.3 El derecho de antejuicio en la República de Costa Rica.....	52
2.9.4. El derecho de antejuicio en la República de México.....	56
2.9.5. El derecho de antejuicio en la República de Argentina.....	57
2.9.6 El derecho de antejuicio en la República de Chile.....	58
2.9.7. El derecho de antejuicio en la República de España.....	58

CAPÍTULO III

3. Perspectivas del derecho de antejuicio en Guatemala.....	61
3.1 Corrupción e impunidad.....	62
3.2. Participación de la sociedad civil.....	64
3.3. Consolidación del estado de derecho.....	67



CAPÍTULO IV

4. Autoridades de una municipalidad.....	73
4.1. Formas de elección.....	74
4.2. Responsabilidades de Concejo Municipal.....	75
4.3 Responsabilidades del Alcalde municipal.....	81
4.4 Derecho de Antejucio al Alcalde Municipal.....	82
4.5. Análisis jurídico del Artículo 254 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	82
4.6. Análisis jurídico del Artículo 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	83
4.7. Violaciones constitucionales del Concejo Municipal en otorgarle únicamente al Alcalde el derecho de antejucio.....	83
4.8. Propuesta final de retirarle el derecho de antejucio al Alcalde municipal....	86
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

En Guatemala, durante los últimos años se ha visto afectado la persecución penal hacia algunos de los servidores públicos, que tienen el derecho de antejucio específicamente los alcaldes municipales, quienes han abusado del mismo, para llevar a cabo actos que como efecto producen impunidad sin poder ser perseguidos correctamente y aplicar la ley penal sobre ellos, por lo cual viendo la necesidad de contar con un pequeño aporte a la sociedad guatemalteca se realiza la presente investigación de grado académico.

El objeto de esta tesis es demostrar que el derecho de antejucio, dado a una sola persona dentro de un órgano colegiado, crea desigualdad y provoca impunidad dentro del mismo. El derecho de antejucio es usado para la impunidad, más que para realizar una buena labor de sus actividades. Que el derecho de antejucio aplicado a los alcaldes, viola varios derechos constitucionales, lo cual se demuestra en las hojas subsiguientes.

En los Artículos 254 y 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se da lugar a la falta de equidad en el tratamiento de los diferentes miembros de un concejo municipal individualizándolos y no conceptuándolos como equipo, generando actitudes claramente contradictorias cuando uno de los mismos, específicamente el alcalde municipal, actúa y toma decisiones independientemente del resto.

En la presente tesis, fueron utilizados las técnicas y métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo, analizando de una norma constitucional a un Artículo en particular; asimismo, el Artículo a la norma constitucional, analizando cada uno de los



mismos y llegando a establecer la incongruencia existente entre los Artículos 254 y 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto al derecho de antejuicio y sus aplicaciones. Las igualdades dentro de los miembros del concejo municipal. Los aspectos generales del derecho de antejuicio, antecedentes y origen jurídico y de las responsabilidades de los funcionarios públicos.

En las próximas páginas se describe: entre otros, capítulo I la administración pública y los funcionarios públicos municipales; capítulo II el derecho de antejuicio; capítulo III las perspectivas del derecho de antejuicio en Guatemala; capítulo IV autoridades de una municipalidad.

Con lo anterior, se evidenciará claramente la contradicción al otorgar únicamente el derecho de antejuicio al Alcalde municipal, cuando se indica que son solidariamente y mancomunadamente responsables de la toma de decisiones todos los miembros del concejo municipal, provocando una desigualdad dentro del mismo. Al final se espera hacer una propuesta clara y evidente para la solución de la problemática antes expuesta.



CAPÍTULO I

1. La administración pública y los funcionarios públicos municipales

1.1. Antecedentes de la administración pública

Inicialmente es necesario indicar que la administración, jamás podría concebirse sin el elemento humano, pues es componente básico en toda clase de actividades, pues todos los recursos susceptibles de mejorar o acrecentar son de esta índole, y todo lo demás podría incluirse dentro del campo de la mecánica.

1.1.1. Definición de administración pública

En términos generales, es toda persona que desempeña una función o servicio, por lo general público. El diccionario se inclina por la acepción siguiente: “Equiparación de funcionario con empleado público”.¹

Así también, debe hacerse referencia a que en épocas memoriales cuando el Estado surgió dentro de la sociedad, siempre se necesitó de la intervención de la persona física, para poder manifestarse como entidad jurídica y cumplir con sus fines. Para entender de mejor manera su significado, es menester indicar que dicho ente, como persona jurídica, requiere de personas físicas que manifiesten su voluntad, y éstos se relacionen directamente con los órganos administrativos, constituyéndose en titulares de los mismos y asumiendo el ejercicio de las facultades que se encuentran dentro de la esfera de su competencia.

¹ Diccionario de la lengua española de la real academia. Pág. 1,005.



Adicionalmente, han existido a través de la historia múltiples definiciones respecto de lo que debe entenderse por dicho vocablo, al grado que se ha llegado, en algún momento, a crear confusión con relación a otro de los elementos humanos, que intervienen en la administración pública, siendo estos los empleados o trabajadores, de tal forma que se les ha considerado como sinónimos, es por ello que se considera imprescindible abordar el tema indicado, a efecto de individualizar cada característica que reviste a ambos, para con ello diferenciarlos.

1.1.2. Características de la administración pública

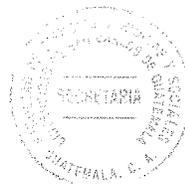
Refiriéndose a las dos clases de personas que ocupan cargos públicos, en forma usual se han expuesto distintas opiniones, que han tenido como finalidad hacer la distinción que se pretende, para tal efecto se exponen de la siguiente manera:

- a) Por la duración del servicio: indicando que los funcionarios son designados para un tiempo determinado, o sea, que se podría indicar que sus funciones son temporales; a este parecer se le objeta que hay servidores públicos con categoría de funcionarios públicos, que también ejercen sus atribuciones de manera permanente, lo que constituye una carrera administrativa en este sector.
- b) El que hace énfasis en el salario: al tomar como antónimas la contraprestación que cada uno recibe por sus servicios, estableciendo que los funcionarios pueden ser honoríficos y los empleados públicos serán recompensados; este juicio no es aceptado, porque contradice el principio general de que todo servicio debe ser remunerado, el fundamento de ello está contemplado en la



Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 102 literal b), el que preceptúa: “Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley”; también en el Código de Trabajo, en el Artículo 88 estipula: “Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste y, en tal sentido, todos los funcionarios reciben una remuneración por los servicios que prestan”.

- c) Una tercera posición que se centra en la naturaleza pública o privada de la relación jurídica: esta tendencia ha sido impugnada, en virtud de que las normas reguladoras de las relaciones entre funcionarios y empleados públicos con el Estado, son cánones de derecho administrativo.
- d) La cuarta postura atiende al texto jurídico, que establece sus atribuciones en la Constitución Política de la República de Guatemala y las de los empleados estarían contempladas en los reglamentos: a ésta se le señala de ser un juicio formal y que, por otra parte, no resistiría su fundamento ante la circunstancia de que no hay ningún obstáculo para que mediante disposiciones reglamentarias se fijen facultades a los funcionarios o a la inversa, así también que en los textos legales hayan normas que determinen potestades a los empleados públicos.
- e) Finalmente, existe un último punto de vista, que sostiene que los primeros tienen poder de decisión y de mando: en tanto, que los segundos serían meros ejecutores y auxiliares. Esta consideración es la más adecuada, en virtud que la misma puede complementarse con el planteamiento de que los titulares tienen



una calidad delegada; es decir, que manifiestan la voluntad de la administración, así como que ellos son los intermediarios entre ésta y los particulares.

En relación a lo abordado, se puede inferir que el burócrata supone un mandato legal, el que crea una relación externa y, a su vez, otorga a quien dirige un carácter representativo. De tal forma, que el empleado sólo figura dentro de una vinculación interna, que hace que su facultativo sólo concorra a la formación de la función pública. El rango representativo de los funcionarios los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares y como jefes de los empleados bajo su subordinación, en el ejercicio de las funciones que tiene asignadas.

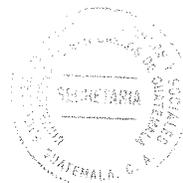
1.2. Servidores Públicos

1.2.1. Definición

Para Hugo Haroldo Calderón Morales, los funcionarios públicos son: “Las diferentes personas físicas que se encuentran a cargo de los órganos administrativos, los que pueden ser por elección popular o bien por nombramiento, de acuerdo al sistema del servicio civil, los que pueden ser: Presidente, vicepresidente, ministro de estado, director general, concejo municipal, alcalde, etc.”²

Los criterios ya expuestos, el análisis anterior, así como la explicación respectiva, constituyeron un apoyo doctrinario, jurídico y técnico en referencia a la clasificación sostenida por Chicas Hernández y otros juristas en el ámbito del derecho administrativo.

² **Derecho administrativo I.** Pág. 23.



En la legislación guatemalteca se reconoce la existencia de estas dos categorías de individuos, los que ocupan cargos públicos, al encontrarse disgregados en diferentes cuerpos legales, citándolas a continuación, en el orden que se considera apropiado para el estudio individualizado concerniente:

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 154 regula: “Función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido alguno”. Así también, en el Código Penal en su capítulo dos preceptúa: “De los delitos cometidos por funcionarios o por empleados públicos”; esto último, se encuentra en sus Artículos del 418 al 438.

Es dentro en una ley específica, que a criterio personal se encuentra normado de forma específica lo relativo a lo que se debe entender por funcionario y empleado público, y es así que el Acuerdo Gubernativo 18-98 del Congreso de la República de Guatemala, contiene el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, del Decreto número 1748 del Congreso de la República de Guatemala, denominada Ley de Servicio Civil, el que dispone en su Artículo uno: “Servidores públicos. Para los efectos de la Ley de Servicio Civil y el presente Reglamento, se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado los siguientes:

1.2.2. Clases de servidores públicos

1.2.2.1. Funcionarios públicos

Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando,



autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente.

1.2.2.2. Empleados públicos

Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante. No se considerarán funcionarios o empleados públicos, aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme a la Ley de Contrataciones del Estado”.

En lo concerniente a la definición legal funcionario público, ha de indicarse que no existe una unanimidad en cuanto a su significado, el Código Penal estipula en sus disposiciones generales, lo siguiente en el Artículo uno. “Para efectos penales se entiende: 1º. Por funcionario público: Quien por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial”.

De igual manera, se hace mención de lo que establece el Decreto número 89-2002, Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, su Artículo tres en donde indica: “Funcionarios públicos: Para los efectos de la aplicación de la presente ley, se consideran funcionarios públicos todas aquellas personas a las que se



refiere el Artículo cuatro de la misma, sin perjuicio de que se les identifique con otra denominación”.

En el Artículo cuatro, estatuye: “Sujetos de responsabilidad. Son responsables de conformidad de las normas contenidas en esta ley y serán sancionados por el incumplimiento o inobservancia de la misma, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en el país, todas aquellas personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, especialmente: a) Los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presten sus servicios en el Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas”.

El Artículo siete del cuerpo legal citado, establece: “Funcionarios públicos: Los funcionarios públicos conforme los denomina el Artículo cuatro de esta ley, están obligados a desempeñar sus deberes, atribuciones, facultades y funciones con estricto apego a la Constitución Política de la República y las leyes. En consecuencia, están sujetos a responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por las infracciones, omisiones, acciones, decisiones y resoluciones en que incurrieren en el ejercicio de su cargo”.

La definición que puede proporcionarse en torno al vocablo referido, habiendo observado lo expuesto con antelación, es la siguiente: es el que planifica, decide y ejecuta; es decir, es parte del elemento necesario para que una administración estatal funcione y cubra de esa manera las necesidades sociales, ocupando un cargo por



elección popular o nombramiento, ejerciendo mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter legal. En tanto empleado público es aquel que ocupa algún puesto, mismo que se deriva por su nombramiento o contrato de trabajo y que está bajo dirección.

Lo expuesto conlleva a jerarquizar a los funcionarios de la siguiente manera:

- a) Superiores: que son los que deciden y dan órdenes, estos pueden ser electos o nombrados. Por ejemplo el Presidente, Vicepresidente, Ministros, Secretarios y Gobernadores.
- b) Intermedios: coordinan la ejecución de las instrucciones del superior, son nombrados por confianza. Verbigracia el Director de Tránsito, Director de la Policía Nacional Civil, Director de Caminos.
- c) Inferiores o servidores públicos: que se encuentran en el servicio civil del Estado. Como los policías, Secretarias u Oficiales.

1.3. Funcionario público municipal

1.3.1. Naturaleza jurídica de la relación entre el Estado, funcionarios y los empleados públicos municipales

Para explicar apropiadamente la dependencia que existe entre el Estado y las personas que prestan sus servicios al mismo, es oportuno abordar las diferentes catalogaciones existentes en relación a este tema, llegándose en definitiva a aceptar dos posiciones, las que parten de distintos puntos de vista, con las que se ha pretendido justificar dicha correlación:



- a) Contractual: sostiene que el acuerdo que se da entre el Estado y sus trabajadores es típicamente laboral.
- b) Estatuaría: indica que al incorporarse el funcionario o empleado público al servicio del Estado, entra en una situación de derecho objetivo preexistente, o sea, se somete a un régimen jurídico que establece sus atribuciones, sus derechos y obligaciones; se ubican, en una posición en la que quedan sometidos a un estatuto creado concretamente por el país, ya en virtud de una ley o bien mediante disposiciones reglamentarias.

De tal cuenta, se puede afirmar que el último discernimiento expuesto, es el más aceptado, en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de la relación de prestación de servicios, que se establece entre el Estado y los funcionarios y empleados públicos.

1.3.2. Formas de ingreso de los funcionarios y empleados públicos a la función pública municipal según la doctrina

Para efectos prácticos de esta exposición, se clasificarán en dos formas.

La primera se denomina histórica, la cual se escinde así:

- a) Herencia: que permitía que los cargos públicos fueran hereditarios.
- b) Venta: que establecía que el que pagaba tenía derecho de optar a la plaza.
- c) El arrendamiento: indicaba que el mando se daba en arrendamiento.
- d) El sorteo: en ésta el puesto era sorteado entre varias personas y el favorecido era quien lo ocupaba.

La segunda, que en el presente es la aceptada y empleada, es la denominada actual, misma que se divide en las siguientes:



- a) Por elección: mediante este mecanismo se ocupan aquellos puestos de carácter representativo y político. Son los propios ciudadanos quienes integrando un cuerpo electoral seleccionan a la persona que ha de asumir determinada comisión. Es utilizado para la escogencia de los funcionarios de mayor importancia, y es así que por votación directa se elige al Presidente y Vicepresidente de la República, los diputados al Congreso de la República, Alcalde y demás miembros de las corporaciones municipales, y mediante elección indirecta, o sea, elegidos por el Organismo Legislativo, se nombran entre otros, al Presidente del Organismo Judicial, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de apelaciones, tribunal de lo contencioso administrativo, de cuentas y de conflictos de jurisdicción.
- b) Por nombramiento: la cual es la designación que hace una autoridad competente en forma unilateral, para llenar un cargo público, éste puede ser libre o condicionado. En cuanto el primero, ha de indicarse que la autoridad solamente tiene en cuenta requisitos mínimos como son: la edad, nacionalidad, parentesco entre otros. El segundo, requiere el cumplimiento de determinado procedimiento para la incorporación de la persona al servicio de la administración, tales como exámenes, período de prueba, adiestramientos.
- c) Por contratación: es de carácter excepcional, encontrándose especialmente cuando se trata de profesionales.



1.3.3. Formas de ingreso a la administración pública municipal según la legislación guatemalteca

La Ley del Servicio Civil Decreto número 1748 en su Artículo cuatro, al plasmar la definición del servidor público, también indica las formas de ingreso a la administración al preceptuar: “Servidor público. Para los efectos de esta ley se considera servidor público, la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública”.

Se puede concluir que el nombramiento es la decisión que declara a una persona individual titular del puesto o del cargo, dictada por la autoridad competente o cualquier otro funcionario facultado por delegación. Es claro que dicho encargo, es la base fundamental para que el adscrito tome decisiones, y éstas a su vez generan derechos, obligaciones, responsabilidades, privilegios y prerrogativas, establecidos en el ordenamiento jurídico desde la ley superior, como es la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en leyes ordinarias, como las antes indicadas; además, la Ley del Organismo Ejecutivo, Ley de Salarios de la Administración Pública, Manual de Puestos y Salarios de la Administración Pública y reglamentos orgánicos, entre otras.



1.4. Competencia administrativa municipal

En el apartado anterior, se hizo referencia de lo que debía entenderse por funcionarios públicos, llevándonos a establecer generalidades, entre las cuales se encuentran las decisiones tomadas a partir de su mandato.

En este sentido, es necesario establecer que si bien el ejercicio del cargo lleva consigo poder, derechos, privilegios y prerrogativas, también se establecen obligaciones y responsabilidades; es así, como el puesto y toma de posesión se enlazan para crear la competencia. Es este último punto es el que precisamente interesa tratar; es decir, que se expondrá ese campo de acción que la ley regula y el cual debe ser observado por todo funcionario y empleado público para realizar su cometido, de manera tal que como se tratará de definirlo resaltando sus principales aspectos.

Al abordar este tema, Calderón afirma: “Es la cantidad de facultades, atribuciones, funciones y responsabilidades que la Ley le otorga a cada órgano administrativo, para que pueda actuar. Es de hacer notar que la competencia administrativa es necesariamente otorgada por la Ley.”³

En opinión de Jorge Mario Castillo Gonzáles es: “El ejercicio del poder y la autoridad. En la legislación ha sido regulada por los congresistas con diferentes términos, empleando para referirse a la misma, como facultad, atribución, función y propiamente competencia, última que se emplea para referirse al poder y el mando que ejercita un funcionario o empleado público”.⁴

³ **Op. Cit.** Pág. 23.

⁴ **Derecho procesal administrativo guatemalteco.** Pág. 223.



Entre las obligaciones se pueden señalar:

- a) Ejercer la competencia.
- b) Respeto y obediencia al superior.
- c) Ejercitar personalmente la competencia, salvo los casos de avocación y delegación.
- d) Fidelidad al Estado.
- e) Imparcialidad.
- f) Contribución a la seguridad pública; y
- g) Oposición a las órdenes ilegales.

Dentro de los derechos se encuentran:

- a) Estabilidad laboral.
- b) Derecho a la defensa.
- c) Derecho a participar en las oposiciones.
- d) Descansos semanales, asuetos, vacaciones, permisos especiales.
- e) Viáticos.
- f) Huelga.
- g) Ventajas económicas; y
- h) Sindicalización.

1.4.1. Características

- a) Se establece que cuando el órgano no se basa en la ley la función es de hecho, por lo tanto, será incompetente.
- b) Es improrrogable. Como ejemplo se podría indicar en materia tributaria.
- c) El órgano o funcionario no puede negociar, salvo que la ley lo autorice. Es aquí donde se cita el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “La función no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley...”. En cuanto a esto hay que hacer notar que existen algunas excepciones; siendo los casos de avocación: que se presenta cuando el funcionario superior conoce un asunto asignado a uno inferior. Y la delegación: ésta ocurre cuando el principal envía al subalterno, el conocimiento de una cuestión.
- d) Pertenece al órgano y por lo tanto no a la persona.
- e) Limita la actuación del órgano: punto de mucha importancia ya que si no es observado esta característica daría como resultado la extralimitación de funciones o abuso de poder, pudiendo por lo tanto incurrirse en delito.

1.4.2. Clases

- a) Territorial: hace referencia al ámbito espacial en donde un funcionario tiene competencia. Ejemplos: El presidente tiene en todo el país, el consejo municipal en el municipio.
- b) Por la materia: está determinada por la naturaleza de la especialidad.
- c) Verbigracia: el Ministro de Salud y Asistencia Social, la tiene en materia de salud.

d) Especial: es la que se da en determinados órganos. Como muestra sería: La unitaria y, la diplomática.

De lo anterior, se procede a plasmar el concepto que se concibe sobre el particular, conjunto de atribuciones y deberes que la ley asigna a cada órgano administrativo. En otras palabras, es la facultad de ejercicio de la función de gestión para la formulación y ejecución de políticas de gobierno.

1.5. Responsabilidad de los funcionarios públicos municipales

Los funcionarios y empleados públicos actúan en forma personal, fundamentados en la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes, reglamentos y acuerdos a que se hicieron alusión al iniciar el presente capítulo, imponiendo las decisiones, las cuales deben estar en consonancia y de acuerdo con los puestos que desempeñen, ejercitando durante su gestión todas aquellas atribuciones y facultades que se les concede; sin embargo, existen ocasiones en que los titulares, se extralimitan en su campo de acción, provocando como consecuencia responsabilidades.

Es así que se debe empezar por comprender que el principio general de competencia trae aparejado el de responsabilidad, al enunciar que todo daño debe indemnizarse y que en este caso será la del Estado.

La obligación a que se refiere en este caso en concreto responde al nombre de responsabilidad gubernamental, ello obedece porque surge como consecuencia de la actividad llevada a cabo en el gobierno.



Es imperioso dejar constancia de lo que para el efecto indica Hugo Morales: “Todo funcionario público que ejerce una función, queda sometido a las diferentes clases de responsabilidades en que pueden incurrir los mismos.”⁵

1.5.1. Responsabilidad política de los funcionarios públicos municipales

Prado expone en alusión a este tema: “Recordando que el gobierno está integrado por políticos, a los que no se exige una capacidad profesional específica y no ejercen su función de una manera estable. Éste régimen se constituye como órgano de naturaleza política y su actividad genuina es libre, por lo tanto, no reconoce más límite que la misma Constitución; por ello, se dice que sus actuaciones no tienen valor estrictamente jurídico. De esta suerte, los miembros están sujetos a la responsabilidad política, que Sánchez Agesta, define como la competencia atribuida a otro órgano de discutir el acierto de los fines propuestos o la procedencia u oportunidad de los actos realizados por el gobierno para alcanzar sus fines.

Este tipo de responsabilidad se establece mediante el control parlamentario, juicio político o interpelación de ministros de Estado, así como de la concurrencia de otros funcionarios ante el Congreso de la República. “La responsabilidad política surge de las decisiones que toman los funcionarios a lo que les está atribuida esta facultad, como el presidente de la República, los ministros de Estado y los gobernadores departamentales.”⁶

⁵ **Op. Cit.** Pág. 141.

⁶ Prado, Gerardo. **Teoría del Estado.** Págs. 94 y 141.

1.5.2. Responsabilidad jurídica de los funcionarios públicos

A juicio de Calderón: “Este tipo de responsabilidad se da cuando los funcionarios públicos infringen normas legales o dejan de cumplirlas, y en este caso podemos encontrar la responsabilidad de tipo civil, responsabilidad de tipo penal y la responsabilidad de tipo administrativo.”⁷

1.5.2.1. Responsabilidad administrativa

El tratadista guatemalteco Gerardo Prado indica que esta responsabilidad: “Tiene su origen en las resoluciones que dicta la administración pública, las cuales se conocen con el nombre de actos administrativos. Al respecto Gabino Fraga se refiere al derecho de legalidad en cuanto a los derechos que disfrutaban los particulares o administrados, es decir, consideramos que los administrados tienen el poder de exigir a la administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realice se verifiquen por los órganos competentes.”⁸

Para Morales: “Este tipo de responsabilidad se origina del ejercicio de la competencia administrativa, es decir en ejercicio de las facultades legales. Cuando las resoluciones y los actos de los funcionarios públicos, afectan los derechos de los particulares, reconocidas por las normas legales, entonces se produce responsabilidad administrativa hacia el ámbito externo de la administración.”⁹ En este caso, son los particulares afectados los que tienen la facultad de exigir el control administrativo, para que revise la actuación y se revoque o modifique.

⁷ **Op. Cit.** Pág. 141.

⁸ Prado. **Op. Cit.** Págs. 93 y 94.

⁹ Calderón Morales. **Op. Cit.** Págs. 142 y 143.



Se origina del ejercicio de la competencia administrativa por cumplimiento o incumplimiento de normas de conducta inclusive. La forma de deducirle al funcionario responsabilidades administrativas externas, es por el sistema de control a petición de parte, a través de la interposición de medios de defensa legal. Los recursos administrativos, reciben diversas denominaciones en la legislación guatemalteca: revocatoria, reposición, reclamo, son resueltos por el funcionario superior y en otros casos, cuando la resolución emane del propio titular, es éste el que ha de resolver los que fueron planteados en su contra.

En resumen, puede conceptualizarse como aquella que tiende a evitar que se vulneren los derechos de los administrados, por algún acto o resolución ejecutado o emitido por funcionario o empleado público. Por último, ha de señalarse que para hacerla efectiva es necesario seguir el procedimiento de sanciones.

1.5.2.2. Responsabilidad civil

Acerca de este punto Manuel Ossorio expone: “Es la que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero, por el que debe responderse.”¹⁰

En relación a este tema, la Constitución Política de la República de Guatemala estipula en el Artículo 155, lo siguiente: “La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.”

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 674.



Además, se debe tener claro en lo referente a la deducción de la responsabilidad civil, procederá, durante el ejercicio del cargo como después de haber cesado, en otras palabras no existe inmunidad para deducirla.

Al tenor del Artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil: “la vía procesal o juicio que se debe plantear la demanda para la deducción de responsabilidad civil contra funcionarios o empleados públicos, será por intermedio del juicio sumario.” Para analizar dicho juicio se deberá acudir al cuerpo legal citado, concretamente en su Artículo 246 el cual estipula: “Responsabilidad civil de funcionarios y empleados públicos. Acción de Responsabilidad: Iniciada en contra de los funcionarios y empleados públicos procede en los casos en que la ley lo establece expresamente; y se deducirá ante el juez de Primera Instancia por la parte perjudicada o sus sucesores.” Adicionalmente, es importante destacar lo referente a que el Estado será solidariamente responsable junto al funcionario público ante quien se dedujo dicha responsabilidad. En conclusión, puede definirse como aquella que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados.

1.5.2.3. Responsabilidad penal

Según opinión vertida por el autor Gerardo Prado: “Es denominada por algunos autores como responsabilidad criminal, los mismos coinciden en conceptuarla como la que va agregada a un acto u omisión sancionado por la ley penal y realizado por persona imputable, culpable o carente de excusa voluntaria, este tipo de responsabilidad suele llevar consigo, por daños y perjuicios, la que hemos analizado en el inciso precedente, y la misma también está considerada en el Artículo constitucional indicado, cuyo tercer



párrafo expresa: La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena”.¹¹

Dentro del Código Penal existen una serie de delitos o faltas en que los funcionarios públicos pueden incurrir en ejercicio de su cargo, aunque hay que aclarar que éstos pueden incurrir en cualquier delito de los tipificados en dicho cuerpo legal. Es opinión del autor Hugo Calderón que: “existen algunos funcionarios que deben ser sometidos a antejuicio, esto significa antes del juicio, salvo en el caso del delito infraganti”.¹²

Por último, es oportuno señalar que después de haber efectuado un análisis particularizado desde la naturaleza jurídica, definiciones, características, principales aspectos, y la regulación legal del funcionario público, se puede inferir que el mismo es considerado, el elemento más importante de la organización administrativa, mismo que al ocupar un cargo por elección popular o nombramiento, será el encargado de planificar, decidir y ejecutar actividades encaminadas a satisfacer las necesidades sociales, para cuya finalidad es necesario que esté dotado de mando, autoridad, competencia y representación de carácter legal.

1.6. Responsabilidad en los actos de gobierno municipal

En los temas tratados, específicamente lo relativo a las formas de ingreso de los burócratas a la función pública, pueden ser nombrados por el Presidente de la República; los ministros o por elección los diputados, alcaldes, concejales; en tanto los empleados son contratados, pudiendo ser de forma permanente o indefinida.

¹¹ Prado. **Op. Cit.** Pág. 95.

¹² Calderón. **Op. Cit.** Pág. 142.



Con fundamento a lo descrito se establecerá las condiciones que determinan el origen de la responsabilidad:

- a) Primera: con base a la emisión de nombramiento, indica la calidad o condición de su jerarquía.
- b) Segunda: determinación de sus funciones o sus atribuciones.

Los ciudadanos además de ser responsables de sus propios actos ante la ley, por su calidad tienen deberes y derechos cívicos, entre los cuales se encuentran el de elegir en una forma directa o indirecta a sus funcionarios y empleados públicos. En cuanto a la primera forma se encuentra dentro de los más importantes la elección de los diputados al Congreso de la República, es pertinente en cuanto a éste punto hacer notar que en algunas ocasiones se designarán a ciegas a ciertos funcionarios, esto es aplicable al elegir a los llamados padres de la patria, quienes se escudan detrás de su postulante a presidente y vicepresidente, dichos funcionarios que forman el organismo legislativo, al ser electos se les confiere la calidad de representantes del pueblo y dignatarios de la nación, motivos suficientes por los cuales se debería de conocer a cada uno de éstos candidatos.

Es así, como en Guatemala, la percepción generalizada es que los parlamentarios no son ni actúan como legítimos delegados por quienes los eligen. En su mayoría que acuden a emitir su sufragio saben que éstos representan a los partidos políticos, los cuales tampoco son verdaderos intermediarios entre el ellos y el gobierno, ya que dependen de éstos y su fiscalización por el electorado es nula. Esto se debe, en gran medida, a que los congresistas son elegidos mediante planillas invisibles, que es el



denominado sistema de votación plurinominal en cada departamento de la República de Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 161 establece: “Prerrogativas de los diputados. Los diputados al Congreso son representantes del pueblo y dignatarios de la Nación; como garantía para el ejercicio de sus funciones gozarán, desde el día que se les declare electos.”

Cabe resaltar que fue acertado que tanto un legislador, en su carácter de legítimo apoderado del pueblo, así, como los otros funcionarios públicos, reciben un mandato del electorado en relación a los primeros y de igual manera los segundos, quienes estarán al mando de un ente público, como consecuencia de algunas de las otras formas de ingresar a detentar determinado cargo, durante el tiempo en que dure en sus funciones. Por supuesto, para que alguien pueda desempeñar dicho cometido, no sólo debe ser digno; es decir, con el merecimiento y la calidad requeridos, sino también estar en capacidad de hacerse responsable y rendir cuentas de su actuación. De lo expresado, puede deducirse que existen las responsabilidades en forma particular y de índole solidaria y son éstos aspectos precisamente los que se tratarán en el siguiente apartado.

1.6.1. Responsabilidad individual

Esta contiene el principio de legalidad de los particulares, que está contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual preceptúa en su Artículo cinco: “Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligado a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas



conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

1.6.2. Responsabilidad solidaria

A diferencia de la anterior, aquí se establece el marco dentro del cual el administrador debe conducirse, se encuentra contenida en la ley superior, específicamente en su Artículo 155 el que preceptúa: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. Es decir, que la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años, mientras que la criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles”.





CAPÍTULO II

2. El derecho de antejuicio

El derecho de antejuicio (de desafuero o de inmunidad) es un privilegio del que gozan determinados servidores públicos, consistente en que no puedan ser juzgados penalmente ante los respectivos tribunales ordinarios, sin que previamente la autoridad prevista por la Constitución Política o la ley declare que procede la persecución criminal en su contra.

2.1. Antecedentes históricos del derecho de antejuicio en Guatemala

Cuando se analiza la legislación comparada, se determina que el derecho de antejuicio, surge originalmente como instituto jurídico protector de jueces y magistrados, el que con su ulterior desarrollo, principalmente en los momentos actuales, su esfera de acción comprendió a otros funcionarios del Estado. Como institución nace en la época feudal, para proteger grupos élites y castas de aquel entonces. En el caso de Guatemala, los antecedentes del derecho de antejuicio, devienen tanto de la Constitución Política de la Republica de Guatemala como de la ley ordinaria pero aun así, nutridos del derecho extranjero medieval, de donde tuvo su vertiente.

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



Esta Constitución, fue la de más larga vigencia en la historia jurídica del antejuicio, duró hasta el año 1944, cuando sucedió la Revolución de Octubre, que dio fin a las largas dictaduras liberales.

Después vinieron las constituciones de 1945, 1956, 1965, y la de 1985, está vigente a la presente fecha.

Respecto a la legislación ordinaria guatemalteca como antecedente, se tiene la Ley de Responsabilidades de 1928, la cual desarrollaba la figura del antejuicio, no solo para jueces y magistrados, sino que protegía también a otros funcionarios del Estado.

2.2. Definición

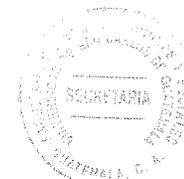
Según el diccionario de la Real Academia Española, se puede definir al antejuicio como “Trámite previo que se establecía como garantía en favor de los jueces y magistrados, y en el que se decidía si había lugar o no a proceder criminalmente contra ellos por razón de su cargo.”¹³

Según Francisco Fonseca Penedo, en su libro de “El Derecho de Antejuicio” lo define de la siguiente manera: “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 aclare que ha lugar a formación de causa”.¹⁴

Esta definición no es severamente exacta, porque existen casos en que la ley otorga el derecho de antejuicio a personas que no tienen la calidad de funcionarios públicos,

¹³ Diccionario de la Real Academia Española 22 edición disponible en: [//buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?Tipo_Bus=3&Lema=antejuicio](http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?Tipo_Bus=3&Lema=antejuicio), (Consulta 20 de mayo de 2014).

¹⁴ Penedo Fonseca, Francisco. **El derecho de antejuicio**. Pág. 10.



como ocurre con algunos miembros de los órganos encargados de la función electoral y con candidatos a ocupar cargos de elección popular.

En la nueva Enciclopedia Jurídica se define al antejuicio así: “Diligencias que se anteponen al proceso en sentido amplio, suponen una especie de pre proceso en el que ha de decirse, sobre si concurren caracteres suficientes de delito para dar comienzo al sumario, viniendo a ser uno a modo de filtro previo, que tiene como fin el impedir la posibilidad de que se inicien procesos penales en que aparezcan como imputados jueces o magistrados por supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”.¹⁵

“El derecho de antejuicio es una excepción al principio de igualdad ante la ley procesal penal, ya que establece un privilegio, que no es para todas las personas en general, ya que en virtud de la misma los servidores públicos no pueden ser juzgados penalmente ante los tribunales ordinarios sin que primero una autoridad, distinta a del tribunal competente se manifieste que ha lugar a formación de causa criminal en contra del servidor”.¹⁶

La justificación (o excusa) que más se conoce, es aquella que supone que es una inmunidad de la cual goza el servidor público para que no pueda ser procesado criminalmente con base en señalamientos no verídicos o venganzas políticas o personales.

Precisamente esta justificación es la que ha dado lugar a que el derecho de antejuicio se considere como un resguardo de impunidad, por el cual se protege o encubre al

¹⁵ Mascarena, Carlos. **Nueva enciclopedia jurídica**. Págs. 692-695.

¹⁶ Fuentes **Op. Cit.** Pág. 4.



servidor que ha delinquido, y que ha hecho que se desconfíe de la institución, al extremo de que hay quienes propugnan porque la misma sea suprimida.

Luis Jiménez de Asúa, con relación a la naturaleza procesal del antejuicio, aunque refiriéndose exclusivamente, al privilegio parlamentario, expresa: “Complemento de la inmunidad o inviolabilidad, pero con distinta base jurídica, es el privilegio procesal de exigir mediante suplicatorio, la autorización de las Cortes, Cámaras de Diputados o Senado para permitir el procesamiento de uno de sus miembros, es decir, el previo desafuero para proceder criminalmente contra él”.¹⁷

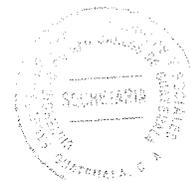
Guillermo Cabanellas, lo define así: “Trámite previo para garantía de jueces y magistrados y contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si ha lugar o no, proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón del su cargo, sin decidir el fondo de la situación”.¹⁸

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 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.

Con el desarrollo de esta institución, la doctrina y el derecho comparado, ha ido incorporando más funcionarios y dignatarios de Estado, que por razón de su cargo, el legislador consideró prudente extender el ámbito del derecho del antejuicio.

¹⁷ Boletín no.70 departamento de estudios legales del) 2006, disponible en: <http://64.233.169.104/search?q=cache:qYfmSXofbsuj:www.fusades.org.sv/files/content/del/Boletin%252070%2520octubre%25202006.pdf+estudios+sobre+el+antejuicio&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=gt>, consulta 4 de mayo de 2014.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 186.



Tradicionalmente, no se le pide al acusador que preste fianza de ninguna naturaleza, pero si el antejuicio es rechazado, el interponente correrá con el pago de las costas y en determinado momento, puede ser objeto de juicio penal por haber actuado con evidente mala fe.

La definición legal de antejuicio se puede definir como la garantía que la Constitución Política de la República o leyes específicas otorgan a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la ley.

Por su parte el Manual del Fiscal, sobre el antejuicio ilustra: "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."¹⁹

¹⁹ Ministerio Público de Guatemala, **Manual del fiscal**. Pág. 114.

2.3. Características

Entre las principales características del derecho de antejuicio, podemos mencionar las siguientes:

2.3.1. Tiene jerarquía constitucional

Dentro del digesto y discurrir histórico del constitucionalismo guatemalteco, la figura del antejuicio, siempre ha tenido rango constitucional y así seguramente, se mantendrá por lo trascendente de la materia que regula.

2.3.2. Tiene un ámbito específico de aplicación

En el proceso penal democrático, constituye un obstáculo a la persecución penal.

2.3.3. Es creador de procedimientos

Su objeto por mandato legal, es la creación de procedimientos para el trámite de las diligencias que lo componen y que se promuevan en contra de funcionarios y dignatarios de la Nación.

2.3.4. Es parte del derecho público

La ley que lo regula, tiene en el país, naturaleza de orden público.

2.3.5. Se define como una garantía

Ya que evita, que se inicien procesos penales falsos calumniosos, como manera de presión, en contra de los funcionarios y dignatarios de la nación, a cargo de las funciones públicas.

2.3.6. Es un derecho inherente

Es inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable, termina solo cuando el funcionario público deja el cargo. En uno de sus fallos el tribunal constitucional guatemalteco supremo, ha dicho: “El antejuicio constituye una garantía para ciertos funcionarios expuestos sensiblemente a incriminaciones por actos realizados en el ejercicio de su cargo”.²⁰

2.4. Elementos del antejuicio

2.4.1. La configuración de actos en omisiones que la ley penal repute como delitos de los funcionarios públicos municipales

“Según el Manual de delitos cometidos por funcionarios públicos en el Código Penal Guatemalteco, así como los escritos publicados por la Prensa Nacional, arrojan que los delitos más comunes son los siguientes:”²¹

- a) Abuso de autoridad: se entiende el mismo como un hecho de prepotencia, de exceso de fuerza o de poder de una autoridad frente a un particular. Es decir el abuso de autoridad es el mal uso del poder por parte de una persona que se encuentra revestida de dicho poder, ya sea sobrepasando los límites de su competencia funcional o incumpliendo las normas que regulan su función específica.

²⁰ Argueta, José, **Tesis el antejuicio**. Pág. 18.

²¹ Ramírez Fernández, William, **Manual de delitos cometidos por funcionarios públicos en el Código Penal guatemalteco**. Págs. 18 y 19.

Este delito abarca una figura amplísima, pudiéndose contar varias formas delictivas las cuales adquieren independencia al momento de afectar otros bienes jurídicos más allá de proteger el recto cumplimiento de las atribuciones públicas.

Sebastián Soler expresa: “Junto con la violencia, el fraude y la injuria, como grandes medios genéricos de comisión de los más variados delitos, puede contarse el abuso de autoridad ya que son muchos los delitos que lo contienen, pero que al momento de lesionar también otros bienes jurídicos además del puro interés en la regularidad y legalidad misma del acto, adquiere una fisonomía propia y mayor gravedad, contando entre ellos el prevaricato, la corrupción, la malversación, el allanamiento demorado y muchos otros y ya que estos presuponen la extralimitación de un funcionario público adquieren en una sola expresión abuso de autoridad”.²²

b) Cohecho: Existen dos tipos de cohecho siendo los mismos:

- Cohecho pasivo
- Cohecho activo

Por cohecho pasivo se entiende a aquel funcionario que solicitare o recibiere, por sí o por persona intermedia, dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por realizar un acto relativo al ejercicio de su cargo o empleo, o por abstenerse de un acto que debiera practicar.

El bien jurídico protegido es el normal y correcto funcionamiento de los servicios que presta la administración pública, el cual es puesto en peligro por la existencia de actos corruptos.

²² Soler, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Pág. 180.

Por cohecho activo, se entiende al funcionario que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas intenta cohechar a los funcionarios o empleados públicos.

En el primer caso los actos típicos que configurarían este delito son que el funcionario público solicite o reciba directamente, o a través de un tercero, dádiva o presente para realizar o dejar de realizar un acto que le compete, en tanto que en el segundo la acción típica consiste en corromper, mediante el ofrecimiento de dádivas o presentes a un funcionario público para que haga o deje de hacer sus funciones.²³

- c) Peculado: este es uno de los delitos por lo que mayor solicitud de antejuicios se da contra funcionarios públicos (especialmente los alcaldes); en este caso el funcionario sustrae o consiente que otro sustraiga dinero o efectos públicos que tengan a su cargo, por razón de sus funciones, proviene de la palabra peculare que significa robar el peculio ajeno.²⁴

El bien jurídico tutelado en el presente es la preservación y buena administración de los caudales públicos

- d) Genocidio: lamentablemente si a genocidas se refiere, Guatemala ha visto una larga lista de perpetradores de este hecho, mayormente militares, Francisco Muñoz Conde escribe que el genocidio ha sido una constante histórica a través de los tiempos y muchas veces el destino final de pueblos enteros tras haber perdido la guerra con otros pueblos.²⁵

²³ **Ibid.** Pág. 143.

²⁴ Portocarrero, Juan. **Delitos contra la administración pública.** Pág.170.

²⁵ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal.** Pág. 722.



La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio establece que se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados y perpetrados con el afán de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a. matanza de miembros del grupo.
- b. lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- c. sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
- d. medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
- e. traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro grupo.

Como se puede observar, la premeditación y la planificación de la destrucción, total o parcial de un grupo humano constituyen dos elementos esenciales de este horrendo crimen.

Vásquez Iruzubieta señala que entre los factores que favorecen la aparición del genocidio, se pueden señalar los siguientes:

- a) La guerra, que puede darse entre naciones o en virtud de estallidos revolucionarios en el interior de un Estado, así como los conflictos raciales, religiosos o de cualquier otra índole.
- b) Las ideas colonizadoras, pudiendo mencionar como ejemplo la historia colonizadora en los Estados Unidos de América, donde prácticamente los ingleses exterminaron la población india.
- c) La intolerancia religiosa.

d) La intolerancia racial y política.²⁶

2.4.2. La vinculación directa de la posible responsabilidad del funcionario municipal señalado

La Ley en Materia de Antejuiicio Decreto 85-2002 dice lo siguiente: “Artículo 3. Derecho de antejuiicio es la garantía que la Constitución Política de la República o leyes específicas otorgan a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal, ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar de formación de causa de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente ley, el antejuiicio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable.”

2.5. Juridicidad del derecho de antejuiicio

2.5.1. Como excepción constitucional

El principio de igualdad ante la ley está consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que, excepto que la misma Constitución limite la aplicación del mismo, dicho principio es de observancia general.

“Indiscutiblemente una limitación constitucional a la aplicación de la igualdad ante la ley es la concesión del derecho de antejuiicio, por las razones anteriormente expuestas. Sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala, si bien concede el derecho del antejuiicio para proteger determinados cargos públicos, en forma directa o indirecta, no contempla la posibilidad de que mediante leyes o tratados se puedan

²⁶ Vásquez Iruzubieta. **Nuevo Código Penal comentado**. Pág. 730.



decretar otras excepciones a la aplicación del principio de igualdad ante la ley. O sea, que no admite que se decreten otras excepciones por medio de la legislación ordinaria.”²⁷

2.5.2. No extensivo por medio de leyes ordinarias

El referido principio de igualdad ante la ley está también plasmado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, que determina que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, definitivamente que no es posible que, mediante una ley ordinaria, se concedan derechos de antejucio, en forma directa o indirecta.

2.5.3. Cuestionable otorgamiento por medio de leyes constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala califica como constitucionales las leyes decretadas por la Asamblea Nacional Constituyente, es decir por el poder constituyente del Estado.

Dichas leyes tienen la particularidad de que necesitan para su reforma el voto favorable de, por lo menos, las dos terceras partes de los diputados al Congreso de la República, no sin antes que exista un dictamen que favorezca por medio de la Corte de Constitucionalidad.

²⁷ Fuentes Destarac, Mario. **El derecho de antejucio**. Pág. 8.



“La asignación de derechos de antejucio en leyes constitucionales es cuestionable, ya que salvo el hecho que fueron emitidas por la Asamblea Nacional Constituyente y que algunas sean consideradas de orden público (es decir en referencia al derecho público), en la cual prevalecen sobre el orden privado o derecho privado y por lo tanto cada vez una ley tenga aquel carácter quedará restringido un derecho individual y por lo tanto no tienen especial jerarquía legal en el ordenamiento jurídico. Es decir que, si se observa lo referente a derechos humanos, están sujetas a la regulación prevista en los respectivos tratados”.²⁸

2.6. Funcionarios que gozan del derecho de antejucio

La Ley Electoral y de Partidos Políticos vigente, protege con el antejucio a los Magistrados titulares y suplentes, y desde el momento de su inscripción a los candidatos a presidencia y vicepresidencia, diputados, alcaldes, y la responsabilidad de declarar con lugar el antejucio contra un candidato, Presidente o Vicepresidente; una Sala de la Corte de Apelaciones puede hacer la misma declaración en relación a candidatos a diputados o alcaldes, salvo caso de delito flagrante.

Ya electos los funcionarios están protegidos por la inmunidad personal para no ser detenidos por delito o falta, según normas constitucionales que a continuación se señalarán.

2.7. Prerrogativas de los funcionarios que gozan del derecho de antejucio

- a) El Artículo 161 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica, entre las prerrogativas de los diputados, la inmunidad personal, si la Corte

²⁸ **Ibid.** Pág. 12.



Suprema de Justicia no declara previamente que ha lugar a formación de causas. Declarado con lugar el antejuicio, los acusados quedan sujetos a la jurisdicción del juez y si se les decreta prisión provisional, quedan suspensos en sus funciones y luego de quedar firme la sentencia condenatoria, el cargo queda vacante.

- b) Los magistrados (incluidos los del Tribunal Electoral y otros funcionarios) y jueces gozan de inmunidad conforme el Artículo 206 de la Constitución Política, siendo competencia del Congreso declarar si ha lugar a formación de causa de los magistrados de la Corte Suprema; a esta última corresponde la competencia para hacer la declaración en relación a otros magistrados y jueces.
- c) El Vicepresidente gozará de iguales inmunidades que el Presidente de la República, según el Artículo 190.
- d) Gobernadores (Artículo 227) tendrán las inmunidades de un ministro de Estado.
- e) El Artículo 251 otorga al Fiscal General tendrá la inmunidad de un ministro de Estado.
- f) El Procurador de los Derechos Humanos tiene las mismas inmunidades que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- g) El Contralor General de Cuentas (Artículo 233) gozará de inmunidades similares a las de magistrados de Corte de Apelaciones.
- h) El Artículo 258 confiere derecho de antejuicio a los Alcaldes.
- i) Los secretarios General y Privado de la presidencia, gozarán de iguales inmunidades que los Ministros según Artículo 202.



“Por reformas a la Ley de Antejucio, se les ha retirado la inmunidad a los siguientes funcionarios:

- a) A los diputados al Parlamento Centroamericano, (suspendido y derogado inciso b, Artículo 14 de Ley de Antejucio según expedientes acumulados números 12-2004 y 213-2004 de la Corte de Constitucionalidad).
- b) Viceministros de Estado (suspendido y derogado Artículo 14 literal “d”, de la Ley de Antejucio según expediente acumulado número 670-2003 de la Corte de Constitucionalidad).
- c) Superintendente de Bancos y el Intendente de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos (suspendido y derogado Artículo 14 literal “e”, de la Ley de Antejucio según expediente acumulado número 67).
- d) Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección del Ministerio Público (suspendido y derogado Artículo 14 literal “h” de la Ley de Antejucio según expediente acumulado número 670-2003 de la Corte de Constitucionalidad).
- e) Tesorero General de la Nación (suspendido y derogado Artículo 14 literal “j”, de la Ley de Antejucio según expediente acumulado número 670-2003 de la Corte de Constitucionalidad)”.²⁹

Como se puede observar, la ley ha concedido el privilegio de antejucio a un número inusualmente grande de funcionarios públicos. Cuando las circunstancias se presentan y esta figura se ve aplicada en la realidad, la sociedad se vuelve vigilante de su desenvolvimiento por la estrecha vinculación que tiene con aspectos políticos y por

²⁹ Reformas a ley en materia de antejucio, consulta 3 de junio de 2014 disponible en <http://www.scribd.com/doc/534603/decreto-numero-852002-ley-en-materia-de-antejuicio>



involucrar a altos funcionarios de la administración del Estado, surgiendo el temor de manipulaciones o actuaciones poco transparentes que dan lugar a cuestionar su justificación.

La Corte de Constitucionalidad se ha manifestado respecto al antejucio de la siguiente manera: "...El antejucio constituye una garantía para ciertos funcionarios expuestos sensiblemente a incriminaciones por actos realizados en ejercicio de su cargo, aparte de aquellos que puedan imputarse cometidos en su carácter particular, y se ha instituido no sólo para protegerlos de la posible ligereza en la sindicación sino también para que las potestades de que están investidos no se vean interrumpidas injustificadamente con menoscabo de la continuidad y eficacia de tales funciones..."³⁰

2.8. Procedimientos establecidos en el derecho de antejucio

2.8.1. Forma de detención de un funcionario que goza del derecho de antejucio

"En caso flagrante (Artículo 6 Ley en materia de Antejucio, Decreto número 85-2002) el procedimiento hace diferencia entre funcionarios.

Si el delito flagrante se imputa al Presidente o Vicepresidente, a Magistrados de la Corte Suprema y Diputados, los detenidos se pondrán a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso de la República.

Serán puestos a disposición de la Corte Suprema de Justicia cuando se trate de captura de Magistrado del Tribunal Supremo Electoral o de Corte de Constitucionalidad, Ministro de Estado, del Procurador de Derechos Humanos o del

³⁰ Durán Schwank, John. **Antejucio fuente de impunidad**. Pág. 28.



Procurador General, Fiscal General, Presidente del Banco de Guatemala, Superintendente de Bancos o Intendente de Fiscalización Especial.

Los demás funcionarios capturados que gocen de antejuicio, serán presentados de inmediato a un Juez de instancia o de Paz de Turno.”³¹

2.8.2. Trámite del proceso del derecho de antejuicio

Este se origina por denuncia ante juez de paz o querrela presentada al juez de primera instancia penal (Artículo 4 Ley en materia de Antejuicio, Decreto número 85-2002). El juez, después de conocer la denuncia o querrela presentada contra quien goce de antejuicio, se inhibirá y, en tres días lo elevará a la Corte suprema de Justicia, que es quien lo traslada al órgano competente (Artículo 16 Ley en materia de Antejuicio, Decreto número 85-2002). La misma ley regula los distintos procedimientos, según quien conozca del antejuicio, para establecer la pesquisa o investigación sumaria pertinente.

La mayoría de procesos de antejuicios les corresponden a alcaldes municipales, sin embargo luego de examinar la mayoría de querrelas o denuncias queda en evidencia que muchos de los hechos denunciados no permiten presumir ni afirmar la existencia de un delito o falta grave.

La Ley Electoral y de Partidos Políticos dispone que desde el momento de su inscripción, los candidatos presidenciales y vicepresidenciales no podrán ser detenidos o procesados, salvo que la Corte Suprema de Justicia declare que ha lugar a formación de causa en su contra.

³¹ Durán. **Op .Cit.** Pág. 18.



El Artículo 17 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos menciona que tampoco podrán serlo los candidatos para diputados o alcaldes, salvo que la sala correspondiente de la Corte de Apelaciones haga igual declaratoria. Se exceptúa el caso de flagrante delito, en el que podrán ser detenidos los candidatos, pero puestos inmediatamente a disposición del tribunal que corresponda, para los efectos consiguientes.

Es decir que todos los candidatos a cargos de elección popular gozan del derecho de antejuicio, que se traduce, ni más ni menos, en una prerrogativa, un privilegio no reconocido a la generalidad de las personas, por virtud del cual los candidatos no pueden ser juzgados penalmente ante los respectivos tribunales de justicia 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 su contra.

La justificación más común del derecho de antejuicio es aquella que supone que es una inmunidad de la cual goza el servidor público (candidato), para que no pueda ser procesado criminalmente con base en imputaciones falsas o venganzas políticas personales.

Sin duda, en Guatemala el abuso del derecho de antejuicio ha dado lugar a que el mismo sea considerado como un resguardo o reserva de impunidad.

En el marco del proceso electoral del año 2,007, preocupo sobremanera que se haya postulado e inscrito ante el Registro de Ciudadanos candidatos a cargos de elección popular que, estaban siendo investigados por la comisión de delitos o que están siendo



requeridos por la justicia como consecuencia de legítimas acciones penales ejercitadas en su contra.

En varios casos se percibe que la intención detrás de las candidaturas es obtener una garantía de impunidad, es decir, una protección para que los tribunales no puedan juzgar a los responsables por la comisión de delitos.

2.9. El derecho de antejuicio en el derecho comparado

2.9.1. Antecedentes

El origen del antejuicio se ubica en Inglaterra en el año de 1786. Se dio cuando la Cámara de los Lores actuó como tribunal jurisdiccional para conocer el caso del juez Warren Hasting.

Con el correr del tiempo, el privilegio del antejuicio fue pasando a las principales constituciones del mundo, y es así como en los Estados Unidos en el año de 1804 se removió del cargo al juez John Pickering.

Existen algunos privilegios, que de alguna manera tienen relación con el antejuicio, no por la forma en que se tramita, sino por constituir un fuero especial en relación al cargo o de su persona. Tales como el fuero personal, y el fuero eclesiástico.

- a) Fuero personal: tenía lugar por razones de sangre o descendencia de la nobleza. Aunque aquí se puede pensar que el fuero estaba dado en relación a la persona, no sucedía esto cuando el príncipe o el rey se convertía en el jefe del estado.



b) Fuero eclesiástico: este fuero nace en la época medieval cuando había relación entre su iglesia y el Estado. Por ejemplo un juez laico no podía instruir causa en contra de algún miembro de la Iglesia sin que previamente el obispo le diera la venia el Juez, el incumplimiento a esta regla, la iglesia lo sancionaba con la excomunión.

Otro antecedente jurídico se encuentra en el impeachment inglés, el cual se definía como una solemne acusación contra cualquier individuo realizada por la Cámara de los Comunes, ante la barra de la Cámara de los Comunes, ante la barra de la Cámara de los Lores.

El primer caso de impeachment que surgió en Inglaterra data del año 1376, durante el reinado de Eduardo III, contra Lord Latimer, consejero privado y chamberlain del rey, y contra Ricardo Lyons, comerciante que había intervenido en las negociaciones cuya investigación pedían los Comunes, precisando los cargos de malversación vergonzosa y fraudes financieros colosales. Latimer fue separado de su cargo y condenado a prisión y a pagar una multa. No obstante lo resuelto, un tiempo después Latimer consiguió la libertad y recuperó parte de la influencia ante el rey, por lo que los Comunes, durante el reinado de Enrique II petitionaron en el sentido de impedir que los condenados y privados de sus cargos, pudieran desempeñarlo después. Aquí se observa la génesis de la inhabilitación, que trae aparejada la condena, de la mano con la destitución, como consecuencia del juicio político y, además, que éste es, no solo un procedimiento político, sino también judicial, pues exige la acusación, permite la defensa y concluye con la sentencia.



El impeachment inglés no se usa desde 1805. Por eso los manuales ingleses de los últimos años (todos con el título genérico de derecho constitucional y derecho administrativo), casi ni lo mencionan, pues si bien no está abolido, ha caído en total desuso. Esto es, la normativa existente sin cambio alguno, pero los usos, es decir, la constitución material, es otra: la norma no ha sido modificada ni alterada, pero la realidad no concuerda con ella. Esto es lo que se conoce como mutación constitucional.

Lo que anotan los autores, es que a principios del siglo XIX, empezó a asentarse en definitiva el régimen parlamentario en Inglaterra (en especial, en 1832 con las reformas de ese año), quedando el Rey tan limitado y tan sujeto al control parlamentario, que encontraron otros medios más rápidos y más eficaces para hacer efectiva la responsabilidad política, sin perjuicio de los delitos que pudieran cometerse en el cargo, que en este caso, lo llevarían los tribunales comunes.

Como se sabe, el derecho inglés pasó a las colonias, pero no pasó intacto. Algunas modificaciones se hicieron, y una de ellas lo fue en la institución del impeachment, que lo mantuvieron, pero al que quitaron contenido penal. Pasó a ser simplemente un proceso de carácter político que envolvía dos cosas: suspensión en el cargo e inhabilitación en la función pública. Esto último no lo vieron como una sanción penal, sino como una sanción política, pues entendían que aquél que había sido destituido del cargo por determinados delitos o conductas graves, no podía volver a postular a un cargo público, precisamente en defensa de los electores y de la ciudadanía en general. Esto era un proceso por determinados cargos, algo imprecisos por cierto, pero que apartaban a la persona del puesto y lo inhabilitaban para volver a él. Y esto con



independencia a que todo lo actuado pasase al poder judicial, que iniciaba un proceso penal de consecuencias imprevisibles.

Así quedó consignado en la Constitución de los Estados Unidos (Artículo 1, sección 3, cláusulas 6 y 7). Y lo llamaron impeachment, aun sabiendo que el término no era enteramente apropiado, pero así lo hicieron.

El gran difusor del modelo norteamericano de gobierno fue, sin lugar a dudas Tocqueville, que así lo consignó en su clásica obra de 1835 sobre la democracia en América. Pero a nivel jurídico, fue mucho más importante la obra de Joseph Story, discípulo y luego compañero del gran Marshall en la Corte Suprema, en donde permaneció más de 30 años (1811-1835).

En ese largo período, se dedicó a acumular experiencia y lecturas, y editó unos comentarios a la Constitución de los Estados Unidos en dos tomos, que circularon ampliamente. Tal fue su éxito, que él mismo hizo un manual de su obra, que fue prontamente traducida al francés.

Fue lectura obligada de políticos y estadistas latinoamericanos del siglo XIX, en donde el modelo norteamericano tuvo mucho predicamento, como es sabido. Y la obra, considerada como un clásico, se sigue leyendo hasta ahora.

Ahora bien, en esa obra, el célebre Story se refiere al impeachment como el proceso al que antes se refiere, indicando que dicho impeachment es un proceso político, que sin embargo, podía acabar en el poder judicial.

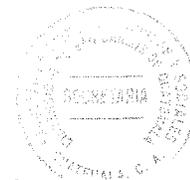


Y tiempo más tarde, la obra se traduce al castellano en forma casi simultánea: en Argentina en 1860 y en México en 1879, ambas traducciones con varias ediciones. Y en ambos casos, los dos traductores al ver la palabra impeachment, la traducen como juicio político, haciendo caso de la indicación de Story de que esa era la naturaleza del instituto.

2.9.2. El derecho de antejuicio en la República de El Salvador

En El Salvador, el antejuicio tiene el carácter de un privilegio personal, ya que se protege a los funcionarios en el desempeño de sus labores por delitos oficiales y comunes que puedan cometer precisamente en ese período; aunque opera lo anterior para los funcionarios de más alta jerarquía que responden ante la Asamblea Legislativa.

- a) Procedimiento del antejuicio ante la asamblea legislativa: Artículo 417. Admitida en la Asamblea Legislativa la acusación o la denuncia contra los funcionarios a que se refiere el Artículo 414 se procederá de acuerdo con los que al respecto disponen el inciso segundo del Artículo 211 de la Constitución Política y el reglamento de la Asamblea Legislativa. Si se declare haber lugar a formación de causa se pasarán las diligencias a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, tribunal que conocerá el juicio desde la instrucción hasta la sentencia definitiva, con intervención o no del tribunal del jurado según las reglas, generales.



Si la Asamblea Legislativa declarare no haber lugar a formación de causa, en la misma resolución ordenará se archiven las diligencias y no podrá reabrirse antejuicio por los mismos hechos.

La prueba que en el antejuicio fundamente la declaratoria de haber lugar a formación de causa será apreciada y valorada por los tribunales judiciales.

De acuerdo a las reglas generales, de la apelación o consulta de las resoluciones de la Cámara conocerá la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y del recurso de casación contra las resoluciones de ésta conocerá la Corte Plena, excluida la Sala de lo Penal.

El procedimiento que debe seguirse ante la Asamblea Legislativa, ya fue explicado anteriormente. Es importante este Artículo en lo que se refiere a cuando hay lugar a formación de causa ya que designa el tribunal competente para conocer del procedimiento, o sea la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro quien conocerá desde la etapa de instrucción hasta la sentencia definitiva.

La prueba que fundamente la declaratoria de haber lugar a formación de causa será apreciada y valorada por los tribunales judiciales.

Los Artículos que a continuación se detallarán no necesitan mayor explicación, se refieren a los aspectos procedimentales a nivel judicial después que ha dado lugar a conocimiento de causa el antejuicio. De la lectura literal de dichos Artículos queda bien establecido el procedimiento.

- b) Intervención del jurado: Artículo 418. “En caso de proceder la intervención del tribunal del jurado, la cámara se servirá de las listas de que disponga el Juzgado



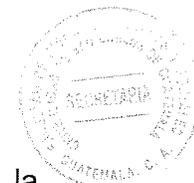
Primero del o Penal del distrito de San Salvador y se sujetará en todo lo que fuere pertinente a las disposiciones relativas al jurado”.

c) Procedimiento del antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia: Artículo 419.

“Recibida la acusación o la denuncia en la Corte Suprema de Justicia o acordándose por ella proceder de oficio contra los funcionarios a que se refiere el Artículo 415, podrá ordenar que la cámara Seccional respectiva practique la instrucción, si el funcionario imputado fuere juez de primera instancia o gobernador departamental; o que lo haga el juez de primera instancia que designará, si el imputado fuere otro de los funcionarios a que se refiere el citado Artículo. La cámara o el juez se arreglarán en todos sus procedimientos a lo que dispone este Código para la instrucción de los juicios; pero se abstendrá de dictar auto de detención provisional contra el imputado.

Si el juez designado no residiere el lugar del domicilio del funcionario imputado, deberá trasladarse a dicho lugar para cumplir su cometido. Concluida la instrucción se dará cuenta con ella a la Corte Suprema de Justicia, la que si no notare vacío o falta sustancial que mandar reponer o llenar, declarará dentro de tercero día si ha lugar o no a formación de causa contra el funcionario imputado.

Si la resolución de la Corte fuere que no hay lugar a formación de causa, dictará sobreseimiento a favor del funcionario; y si fuere declarando que hay lugar a formación de causa, ordenará la remisión de las diligencias de instrucción a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro para que continúe la causa hasta sentencia”.

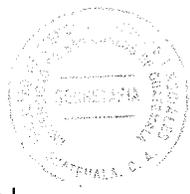


d) Procedimiento ante la Cámara: Artículo 420. “Recibidas las diligencias, la Cámara decretará la detención del imputado si hubiere mérito para ello. Cuando el imputado no se defendiere por sí mismo y no hubiere nombrado defensor, se le emplazará por edicto que se fijará en la secretaría para que dentro de tercero día manifieste si va a defenderse por sí mismo o nombre defensor y si transcurrido el término del emplazamiento el funcionario imputado no hubiere ninguna manifestación, la Cámara le nombrará defensor de oficio.

Nombrado y juramentado el defensor, la Cámara pronunciará auto de llamamiento a juicio, el cual será notificado al Fiscal de Cámara y al imputado y su defensor, y cuarenta y ocho horas después, a solicitud de parte o de oficio, recibirá la causa a prueba por el término de cuatro días para que las partes presenten las que estimaren convenientes o se practiquen las diligencias que de oficio se ordenaren, pudiendo cualquiera de los magistrados hacer a los testigos las preguntas que creyere conveniente.”

e) Vista pública: Artículo 421. “Concluido el término probatorio, en un plazo que no exceda de ocho días se señalará día y hora para la vista pública de la causa, convocando a las partes para que asistan y presenten por escrito en el día y hora señalados, su respectivo alegato, pudiendo si así lo solicitaren, alegar en estrados por el término máximo de una hora cada una, todo lo cual se hará constar en acta. La inasistencia de alguna de las partes no suspenderá la vista pública”.

f) Sentencia: Artículo 422. “Dentro de los ochos días posteriores a la vista pública la cámara pronunciará sentencia, observando las reglas sobre apreciación de la



prueba. Si la sentencia fuere condenatoria, el funcionario público quedará por el mismo hecho depuesto del cargo. La prueba recibida en el antejuicio que dio lugar a la declaratoria de formación de causa, será apreciada y valorada por la cámara para fundamentar la sentencia.”

- g) Efectos de la resolución que ha lugar a formación de causa en los casos de antejuicio: Artículo 423. “Desde que la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, según el caso, declarare que ha lugar a formación de causa, el funcionario público imputado quedará suspenso en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo, so pena de responder por el delito de prolongación de funciones públicas. Si la sentencia definitiva fuere absolutoria, el funcionario suspendido volverá al ejercicio de su cargo, si fuere de aquellos que se confieren por tiempo determinado y no hubiere expirado el período de la elección o del nombramiento.”
- h) Caso especial de coparticipes: Artículo 424. “Cuando en la investigación de algún delito común el juez descubriere que el imputado goza de privilegio constitucional, practicadas que fueren las diligencias indispensables para la comprobación de la existencia del delito, se abstendrá de todo ulterior procedimiento y pasará los autos a la Asamblea Legislativa o a la Corte Suprema de Justicia según el caso para que decidan si ha lugar o no a formación de causa. La misma regla se aplicará cuando de un mismo proceso apareciere que uno o varios imputados gozan de privilegio constitucional y otro u otros no. Si se declarare que no ha lugar a formación de causa contra el o los



imputados que gozaren de privilegio constitucional, se remitirán las diligencias al juez competente, para que continúe el procedimiento contra los demás”.

- i) Caso de delito flagrante: Artículo 425. “Si dentro del período de su elección un diputado fuere sorprendido en flagrante delito, podrá ser detenido por cualquier persona o autoridad para el sólo efecto de dar cuenta con él, dentro de veinticuatro horas, a la Asamblea Legislativa, si estuviere reunida, o a la Comisión Permanente si aquélla estuviere en receso.”
- j) Obligación de aviso: Artículo 426. “Los funcionarios públicos que tengan conocimiento de delitos oficiales cometidos por funcionarios o empleados que les estén subordinados, deberán comunicarlos a la mayor brevedad a las autoridades competentes para su juzgamiento y, si no lo hiciera oportunamente, incurrirán en responsabilidad penal”.³²

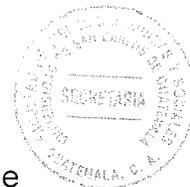
2.9.3 El Derecho de antejuicio en la República de Costa Rica

Con el objetivo fundamental de que los diputados puedan cumplir sus funciones con la mayor seguridad e independencia, gozan de algunas prerrogativas.

El Artículo 110 de la Constitución Política, dice: “El diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea. Durante las sesiones no podrá ser arrestado por cusa civil, salvo autorización de la Asamblea o que el diputado lo consienta.

Desde que sea declarado electo propietario o suplente hasta que termine su período legal, no podrá ser privado de su libertad por motivo penal, sino cuando previamente

³² Berrios Juan Paulo, tesis El Antejuicio En El Salvador, disponible en:[http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/0e539bbb13cbec0906256b3e00747d3a?OpenDocument&Clic=\(consulta 9 de junio de 2014\)](http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/0e539bbb13cbec0906256b3e00747d3a?OpenDocument&Clic=(consulta%209%20de%20junio%20de%202014)).



haya sido suspendido por la Asamblea. Esta inmunidad no surte efecto en el caso de flagrante delito, o cuando el diputado la renuncie. Sin embargo, el diputado que haya sido detenido por flagrante delito, será puesto en libertad si la Asamblea lo ordenare.”

Es a partir de esta norma constitucional que se derivan tres tipos de protección para los diputados electos, que son:

- a) Irresponsabilidad del diputado: También denominada inviolabilidad, consiste en eximir al diputado de toda responsabilidad por sus expresiones en el ejercicio del cargo (irresponsabilidad parlamentaria). Están liberados en cualquier tiempo, de las acciones penales y civiles que pudieran ser interpuestas en su contra, por el contenido de las opiniones emitidas tanto en el Plenario, como en las comisiones legislativas (permanentes o especiales), votos, discursos, informes y dictámenes.

Posee como características esenciales:

- a) Es perpetua: porque aunque cubre solo las opiniones externadas durante el período en el que fungen como diputados, sus efectos se prolongan de forma indefinida, aún después de finalizado su cargo (para toda la vida).
 - b) Es irrenunciable: Lo que protege es el interés público de la función y no a la figura del diputado como tal.
- b) La inmunidad parlamentaria: A diferencia de la inviolabilidad, se caracteriza por no ser perpetua y consiste en un privilegio de orden procesal que garantiza al diputado no ser detenido, ni procesado, por la comisión de delito alguno excepto, cuando fueren sorprendidos de forma In fraganti. Se constituye por un interés político institucional que pretende impedir, que mediante detenciones o



procesamientos, se pueda instrumentar la separación de diputados del ejercicio de sus cargos, principalmente en momentos importantes de sus funciones, como la necesidad de su presencia para una votación de importancia.

La inmunidad comprende:

- a) La excepción de arresto por causa civil: El párrafo primero del Artículo citado anteriormente dispone, la imposibilidad de arresto de los diputados por causa civil durante las sesiones. El concepto de “sesiones”, debe entenderse como de “sesiones ordinarias” y “sesiones extraordinarias” y no el de reuniones concretas del plenario o de las diferentes comisiones legislativas. El arresto por causa civil en la legislación costarricense, se refiere únicamente al apremio corporal por alimentos (pensiones alimenticias).

Esta excepción puede ser levantada por la Asamblea o renunciada por el diputado.

- b) La excepción de arresto por causa penal: el párrafo final del Artículo 110 Constitucional establece que, desde que sea declarado electo el diputado, es decir, desde su juramentación ante el Tribunal Supremo de Elecciones, y hasta que termine su período legal el día 30 de abril de cada año electoral, no podrá ser privado de su libertad por motivo penal.

Esta inmunidad es inoperante sí ha sido levantada por la propia Asamblea Legislativa, también si ha sido renunciada por el propio diputado o si la detención se produjere por flagrante delito (in fraganti). No obstante en este caso, la Asamblea tiene la potestad de ordenar su libertad.



c) El fuero de improcedibilidad penal: los diputados si son responsables por los demás delitos que cometan dentro o fuera del ejercicio de sus funciones parlamentarias no obstante, este fuero, se opone a su sometimiento a juicio, se convierte en un obstáculo para tal efecto ya que condiciona el ejercicio de la acción penal.

Esta inmunidad es removible mediante el llamado “desafuero previo ” o “antejuicio político”, dispuesto en el Artículo 121 inciso 9) de la Constitución Política que dispone, dentro de las atribuciones conferidas a la Asamblea Legislativa la de: “Admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, Vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes y Ministros Diplomáticos declarando por dos terceras partes de votos del total de la Asamblea si hay o no lugar a formación de causa contra ellos, poniéndolos, en caso afirmativo, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento”.

El antejuicio político de desafuero, es en efecto un juicio político, pues para llegar a la decisión final la Asamblea, mediante el procedimiento establecido en el Artículo 189 siguientes y concordantes del Reglamento de la Asamblea Legislativa, puede tomar en cuenta además de los factores legales para establecer la probabilidad de haberse cometido un delito, factores de oportunidad y conveniencia, basado en esto, puede autorizar o negar el levantamiento de no procedibilidad.

Si el parlamento no admite el levantamiento del fuero del diputado, la acusación trasladada a la Asamblea Legislativa por la Corte Suprema de Justicia, se



encuentra imposibilitada de continuar su acción penal. Contrariamente, si la decisión parlamentaria es afirmativa, lo pondrá en disposición de la Corte para que continúe el procedimiento.

Es importante advertir, que este fuero cesa cuando la persona es separada o termina el período para el cual fue nombrada. Es decir, solo lo cubre mientras ejerce el cargo y a diferencia de las excepciones de arresto por causa civil o penal, no puede ser renunciado por el diputado, ya que el procedimiento de desafuero es una atribución constitucional de la Asamblea Legislativa y en el citado Artículo 121 inciso 9) no se prevé la posibilidad de renuncia. Solo abarca lo relativo a materia penal, los reclamos y demandas de otras materias como por ejemplo la civil, administrativa y la de familia, entre otras, no sufren ningún obstáculo de procedibilidad.

2.9.4. El derecho de antejuicio en la República de México

En México, para proteger la función estatal existe el llamado fuero constitucional, que es concedido a los altos funcionarios del Estado por delitos oficiales y por delitos comunes. Se les aplica el fuero constitucional para que no puedan ser juzgados en los tribunales ordinarios, sino por los mismos altos poderes; de esta manera, si la Cámara de Diputados que es el Tribunal que conoce, resuelve que hay prueba suficiente en contra de un funcionario; procede la Cámara a desaforarlo, para que pueda ser juzgado por los tribunales ordinarios. Son las Cámaras Legislativas las que conocen del fuero constitucional”.

La Constitución mexicana concede al Presidente de la República, por excepción, un privilegio de inmunidad relativo, al disponer que durante el tiempo de su encargo sólo



pueda ser acusado de traición a la patria y por delitos graves de orden común. Se trata de protegerlo de acusaciones por delitos oficiales pero, de ningún modo, de los delitos de orden común.

En la mayoría de las legislaciones que otorgan inmunidad a los parlamentarios, ésta sólo opera durante el desempeño del cargo, lo que evidencia que la inmunidad se considera vinculada al ejercicio de determinadas funciones y no como un privilegio personal. Se goza de inmunidad no por ser diputado o senador, sino únicamente cuando se está actuando como diputado o senador. Y por esto, una vez expirado el período en el que se ejerce el cargo, el Ministerio Público o cualquier particular pueden acusar a cualquier persona que haya tenido cualquier cargo dotado de inmunidad.

2.9.5. El derecho de antejuicio en la República de Argentina

En Argentina, el antejuicio es llamado también juicio político, y se aplica a los altos funcionarios del órgano ejecutivo y judicial, por delitos comunes y oficiales que cometan en el período para el cual fueron elegidos. Adquiriendo en este país el Antejuicio el carácter de un privilegio personal. El juicio político tiene por objeto si es procedente suspender al funcionario imputado para que sea sometido al proceso ordinario, previa declaratoria del Senado, de que hay lugar a formación de causa, la cual podrá obtenerse con dos tercios de los votos de los miembros presentes en el Senado. Y en el caso de los diputados y senadores, no opera el antejuicio, sino el desafuero, que consiste en que para procesarlos penalmente es necesario desaforarlos previamente, por delitos oficiales y comunes.



Humberto Quiroga Lavié expresa que: “El juicio político es un antejucio porque si no se lleva a cabo, no será posible sustanciar el proceso penal que pudiera corresponder y ha sido la doctrina pacífica sobre el punto. Se justifica para evitar la frecuencia y facilidad de querellas criminales que podrían estar motivadas en razones políticas, con lo cual se vería afectada más la función que el funcionario”.³³

2.9.6 El derecho de antejucio en la República de Chile

En Chile, el antejucio se encuentra dentro de los procedimientos especiales, y se aplica para el desafuero de diputados, senadores, intendentes y gobernadores. También se aplica el antejucio para exigir la responsabilidad de los jueces y funcionarios públicos prominentes por delitos cometidos en el desempeño de sus funciones y delitos comunes; adquiriendo en este país el antejucio el único objetivo de preparar el juicio penal ordinario.

2.9.7. El derecho de antejucio en la República de España

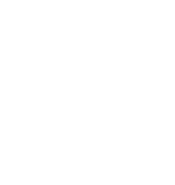
En la legislación española el antejucio se encuentra tipificado como un procedimiento previo, y consiste en examinar el contenido de la acusación contra un Juez o Magistrado por delitos cometidos precisamente en el desempeño de sus funciones; pero su único objetivo es resolver si existe suficiente prueba para admitir la acusación o si esta carece de fundamento no la admite.

La doctrina española no le concede el carácter de privilegio al antejucio, ya que si fuese así, protegiera a estos mismos funcionarios cuando cometiesen delitos comunes durante el período para el cual fueron elegidos; sino que el antejucio es una garantía a

³³ **Derecho constitucional.** Pág. 113.



la función que desempeñan. Asimismo no le concede el antejudio a los diputados y senadores; sino que estos gozan de inmunidad parlamentaria, que consiste en que estos no pueden ser enjuiciados, ni detenidos durante el período de sus funciones, sin previa declaratoria o autorización del Congreso. Esta inmunidad parlamentaria, no es un privilegio personal, sino una garantía de la función que realizan; por las mismas razones que lo es el antejudio.





CAPÍTULO III

3. Perspectivas del derecho de antejuicio en Guatemala

En la actualidad, el antejuicio en Guatemala, está en su perfil más bajo. La sociedad siente verdadera desconfianza en su aplicación, ya que a través de él, muchos funcionarios sindicados de haber cometido hechos delictivos, han evadido según esa sociedad la acción de la justicia.

En su análisis el problema no es el antejuicio, sino la desmesurada corrupción e impunidad que se percibe en la severa crisis de valores que ha corroído las principales bases de equilibrio y ponderación de la sociedad guatemalteca.

De combatirse con eficacia estos problemas de tipo estructural, el antejuicio recobraría su credibilidad perdida, y será criticado en su justa dimensión, principalmente dentro de un Estado de derecho.

El antejuicio, es dentro del proceso penal democrático, un obstáculo a la persecución penal y debe tramitarse con arreglo a derecho. Este beneficio es necesario para garantizar que los buenos funcionarios públicos y dignatarios, puedan ejercer sus funciones y cargos, sin presiones ilegales, que coarten su independencia e imparcialidad.

Con la ley en materia de antejuicio vigente, se ha iniciado un proceso sistematizado de normas que regulan esta institución jurídica, lo cual es importante, toda vez que el dispersamiento que existía, hacía muy difícil tramitarlos con coherencia.

La dispersión no ha sido solucionada del todo, pero si notablemente reducida.



La consolidación del Estado de derecho, no es responsabilidad exclusiva del Estado, también debe existir el aporte de la sociedad civil, principalmente en materia de antejuicio, la sociedad no solamente debe protestar críticas destructivas, sino proponer procedimientos concretos de cómo mejorar su aplicación.

El concurso mancomunado de Estado y sociedad civil, dará como resultado el rescate de esta figura jurídica que es parte del derecho que busca en casos concretos la justicia.

3.1 Corrupción e impunidad

El abogado guatemalteco Domingo José Esteban Domingo al respecto afirma: “Guatemala es un país subdesarrollado, atrasado en materia de juicio penal, no preparado para legislar ni aplicar el antejuicio, sirviendo el mismo como escudo de protección de los funcionarios que gozan de dicho beneficio, en los últimos cinco años el derecho de antejuicio ha acaparado la atención pública, pues ha dicho instituto se le ha dado mal uso y su manipulación crea desigualdad de los habitantes de la república frente a la ley penal, siendo este problema esencial del derecho de antejuicio”.³⁴

Así también, el mencionado profesional del derecho en referencia al Antejuicio expone: “El derecho de antejuicio debe eliminarse del país, pues dadas las condiciones políticas, jurídicas, económicas y sociales prevalecientes en el país el mismo constituye

³⁴ La inmunidad de los funcionarios públicos de Guatemala y el antejuicio como requisito previo para que sean procesados. Pág. 21.



un escudo que favorece la impunidad, la corrupción, y el manejo político del antejuicio”.³⁵

Los resultados del antejuicio, los esboza el autor citado así: “Desde el punto de vista de la historia del sistema jurídico guatemalteco, la inmunidad y el derecho de antejuicio, no han aportado ningún beneficio”.³⁶

La crítica del abogado Esteban Domingo, es contundente y refleja el sentimiento que actualmente tiene la sociedad, sobre el derecho de antejuicio.

Más adelante afirma: “La intervención de los políticos en los trámites de los antejuicios, únicamente desprestigia y entorpece la administración de justicia”.³⁷

Lastimosamente la corrupción, tiene dos elementos nocivos para todo régimen de legalidad, el tráfico de influencias a todo nivel y el servilismo. Ellos dan la pauta para que los políticos interfieran de manera arbitraria, en la actividad de los jueces investigadores o comisiones que se integren para tramitar estas diligencias del antejuicio, actitudes desleales que deben ser prevenidas y corregidas.

Concluye el autor: “El antejuicio, no tiene un cuerpo específico que norme dicho instituto, sino aparece distintamente en varias leyes, sin indicar directamente su objeto”.³⁸

³⁵ **Ibid.** Pág. 22.

³⁶ **Ibid.** Pág. 23.

³⁷ **Ibid.** Pág. 24.

³⁸ **Ibid.** Pág. 25.



Respecto a esta última afirmación, el antejucio al haberse dictado la ley en materia de antejucio, quedó proveído de un cuerpo específico que norma ese instituto y ha quedado recopilado en una sola ley especial de materia, para su efectiva aplicación.

Otro punto de vista interesante, es el del licenciado José Dolores Argueta Ruíz, quien opina: “El antejucio es una fórmula, una institución política que protege al funcionario público de un atropello a su dignidad, que le garantiza el ejercicio de sus funciones, que no le excluye de responder de sus actos públicos como cualquier ciudadano común corriente que ha delinquido, pero que previamente debe establecer si hay motivos para la formación de la causa contra el funcionario”.³⁹

La exposición del licenciado en periodismo, resalta la esencia política y no jurídica de la figura del antejucio, y lleva a conocer el por qué a veces desconocen órganos y poderes del Estado, ajenos al Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia.

3.2. Participación de la sociedad civil

Sin duda alguna, esta debe ser activa, pero se refiere, que no solo debe estar basada en críticas para destruir la figura del antejucio, sino en análisis favorables para mejorar el procedimiento y poder hacerlo un instrumento idóneo que proteja a los buenos funcionarios y sancione a los que verdaderamente cometan hechos irregulares.

César Barrientos Pellecer, indica: “Por más perfectas que sean las leyes y los procedimientos, por más que los jueces fueran intachables, el aparato judicial no puede funcionar eficientemente sin que los particulares, los ciudadanos en general, apoyen la realización de la justicia. Hace falta valor cívico. Para proponer soluciones y participar

³⁹ Antejucio para periodistas. Pág. 20.



en la puesta en práctica de las mismas, así como colaborar en la administración de justicia concreta. Recordemos que ciudadanos corruptos propician autoridades corruptas”.⁴⁰

Lo dicho por el jurista, es certero, no es posible que las leyes sean perfectas, ni los procedimientos para aplicarlas, sencillamente porque son creaciones del hombre, quien no es perfecto y comete muchas veces errores.

De ello, se desprende que tampoco se puede aspirar a tener jueces y magistrados intachables y un poder judicial, ajeno a cometer error judicial en sus procedimientos y especialmente en sus resoluciones y que se apartan del principio de legalidad.

Es así que para que el sistema de justicia, ponga en marcha con eficiencia todo su andamiaje, es de vital importancia la participación de la ciudadanía, quienes deben apoyar dicho sistema, deben hacer escuchar su voz proponiendo soluciones de fondo y ante todo, deben tener acceso a los juicios penales públicos, sin más limitaciones que las señaladas expresamente en la ley.

Si las personas, no participan activamente en lo relativo a la aplicación de la justicia, esta será desnaturalizada y manipulada por los poderes fácticos del país, y las consecuencias serán impunidad, corrupción, criminalidad y destrucción del sistema de justicia.

En Guatemala, hay apertura democrática, la que se inició en el año 1986, han transcurrido una continuidad de 28 años de gobiernos democráticos civiles, con excepción de uno que fue designado por el Congreso de la República, todos los demás

⁴⁰ **Derecho y democracia, anotaciones histórico jurídicas.** Pág. 75.



presidentes y vicepresidentes, han sido electos mediante elecciones libres en voto universal y secreto, aspecto reconocido por la comunidad internacional.

Esta apertura democrática, ha permitido que se tenga una Constitución Política de la República, basada en las corrientes humanísticas que desde, hace aproximadamente dos décadas, han influenciado el derecho constitucional latinoamericano.

El texto fundamental, es garantista de los derechos humanos por ello se afirma que es antropocéntrica pues tiene como centro al hombre y es la base de una justicia eficiente y eficaz. La participación ciudadana, cuenta con varios vehículos para hacerse expresar y son entre otros, los siguientes:

- Los medios de comunicación social, actividad que es inherente con la libre expresión del pensamiento, derecho humano que en el medio, goza de regulación constitucional.
- La actividad de grupos de movimientos sociales, quienes como fiscalizadores de la actividad de funcionarios y dignatarios deben permanecer vigilantes de su actividad.
- Las universidades que funcionan legalmente, encargadas de desarrollar la educación superior.
- Las iglesias constituidas para el ejercicio de todas las religiones.
- Los colegios profesionales, esta participación es una verdadera piedra angular, porque permite la expresión del sector intelectual ciudadano.
- Las ONG's que legalmente sean constituidas en el país.



- Diversos grupos de presión, surgidos de conflictos armados internos, problemas sociales, económicos, culturales y de gremios.
- Manifestaciones públicas y privadas, previa autorización de la ley.
- Seminarios, foros, debates, mesas redondas, paneles y conferencias, así como congresos que emiten soluciones.
- Cualquier actividad humana, que busque pronunciarse sobre temas relativos a la administración de justicia.

Barrientos Pellecer, indica: “La fraternidad y la solidaridad son valores sociales que van más allá que la justicia y son tanto o más necesarios que ella”.⁴¹

Esos valores sociales, señalados por el jurista de marras, son requisitos sine qua non, para que el pueblo de verdad logre tener acceso a una justicia pronta y cumplida.

Fraternidad y solidaridad, no son simples conceptos, son actitudes de vida, que se proyecta a verificar que el Estado cumpla con los fines para los que fue creado, principalmente la protección de la persona, la familia y la obtención del bien común.

3.3. Consolidación del estado de derecho

Este aspecto de especial trascendencia, se fundamenta en el desarrollo de dos elementos a saber: derecho y justicia, la conjugación de estos elementos da como resultado la democracia real, y si bien, esto resulta ser un ideal, los Estados y las sociedades, deben aunar esfuerzos hasta traducir a esta pretensión, en una realidad cierta y objetiva.

⁴¹ **Ibid.** Pág. 78.



El tratadista Edgar Bodenheimer, sobre el derecho ilustra: “Por su propia naturaleza, el derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre estas dos formas extremas de la vida social”.⁴²

Si se revisa la historia, el despotismo y la anarquía, han sido las constantes reglas de conducta, que los hombres han utilizado como formas de convivencia social, de ello, nació la imperiosa necesidad de tener al derecho, como un conjunto de normas que permitiesen una fórmula capaz de no llevar una sociedad determinada a uno de sus extremos, propiciando el equilibrio.

Bodenheimer, continúa: “La limitación legal del poder de los particulares o grupos privados se denomina derecho privado. La limitación legal del poder de las autoridades públicas se denomina derecho público. La función general de ambas ramas del derecho es esencialmente la misma: consiste en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder”.⁴³

Como se sabe, las relaciones de poder, se dan entre los hombres, cuando uno o más de ellos, quedan sometidos a la voluntad arbitraria y totalmente ilimitada de otro u otros hombres.

El derecho, ha tenido una evolución que partió de la costumbre de los pueblos antiguos, alcanzando su mayor esplendo en el imperio romano, siguiendo su proceso evolutivo con el derecho natural estoico y cristiano, hasta llegar al positivismo natural y a la sociología moderna y contemporánea.

⁴² **Teoría del derecho.** Pág. 26.

⁴³ **Ibid.** Pág. 26.



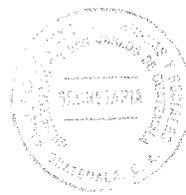
Ha tenido que batallar contra fuerzas modeladoras como las políticas, económicas, psicológicas y otros factores de tipo racial y nacional, pero su consolidación se ha visto fortalecidos con acontecimientos y con hechos, que le han dado vida propia y son reflejo de que el hombre tiene un ideal de vivir en paz y libertad.

Entre tales hechos se puede citar la independencia de los Estados Unidos de América; la Revolución Francesa y las aperturas democráticas que se dieron a finales del siglo pasado, en Latinoamérica, dando fin al militarismo imperante y germen de la guerra fría.

Sobre la justicia, Bodenheimer afirma: “El problema de la justicia está íntimamente relacionado con el de la igualdad en la vida social humana, justicia quiere decir tratamiento igual de los iguales. La realización de la justicia exige que dos situaciones en las cuales las circunstancias relevantes son las mismas, sean tratadas en forma idéntica”.⁴⁴

La justicia es un ideal, ya Platón con su obra “La República” partía de la desigualdad natural de los hombres y daba lugar a la estratificación del Estado a través del poder y de las sociedades vía clases sociales. Aristóteles, discípulo de aquél, percibió los peligros inherentes del Estado platónico y habló ya del gobierno de las leyes, fundamentando su pensamiento en la máxima que se establece en líneas arriba en que los iguales sean tratados de igual manera.

⁴⁴ Teoría del derecho. Pág. 24.



Este principio ha subsistido a lo largo de los tiempos y en los tiempos modernos se encuentra protegido en normas de carácter constitucional.

La Constitución Política vigente, lo regula en su Artículo 4 y la Corte de Constitucionalidad, ha sentado jurisprudencia de que iguales sean tratados de igual manera.

Aristóteles, dió un gran aporte y Bodenheimer, dice: “Aristóteles expuso por primer vez en la historia los requisitos fundamentales para una administración de justicia por medio del derecho”.⁴⁵

De lo relacionado se refiere que la consolidación del Estado de derecho, es el hábitat natural e idóneo para que la figura del derecho de antejuicio, cumpla con su razón de ser, en estado policías o de sistema democrático muy frágil, fácilmente se convierte en una fuente inagotable de impunidad e institución protectora de actos de malos gobiernos y corruptos.

El extinto Presidente de la República, Ramiro de León Carpio, reflexionó: “Para el mejoramiento de la situación de los derechos humanos se requiere abordar el problema desde las perspectivas de la voluntad del poder, de la formación de la conducta social y el reconocimiento de la superioridad de la ley”.⁴⁶

La declaración de Antigua Guatemala, sobre derechos humanos y cultura de Paz, del año 1996, los Ombudsman que la suscribieron afirmaron: “Conscientes de que la educación en derechos humanos y cultura de paz es de vital importancia para alcanzar

⁴⁵ **Ibid.** Pág. 24.

⁴⁶ Procuraduría de los derechos humanos. **Un llamado de reflexión y un alerta hacia el futuro.** Pág. 21.



el respeto a los valores de las diferentes culturas, para posibilitar la convivencia pacífica, la armonía social y la efectiva participación en el desarrollo de la democracia”.⁴⁷

Los derechos humanos desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, han tenido un desarrollo sostenido y una notable evolución, partieron de los derechos civiles y políticos, siguieron con los sociales, económicos y culturales, y en la actualidad ya se habla con propiedad de derechos humanos de la tercera generación: autodeterminación de los pueblos, medio ambiente y globalización de la justicia entre otros.

La declaración de Antigua Guatemala, resalta: “La cultura de paz y los derechos humanos solo serán posibles en el marco de la aplicación de los principios democráticos de justicia, equidad, libertad y solidaridad como lo establece el preámbulo de la constitución de la UNESCO y no en la aplicación o imposición de modelos ajenos al contexto cultural e histórico de los pueblos”.⁴⁸

Para concluir se puede decir que las perspectivas del derecho de antejucio en Guatemala, son buenas, siempre y cuando se fortalezca el sistema de justicia y se consolide el Estado de derecho y son políticas de Estado hacerlo eficiente y eficaz, lo que conlleva bajar a niveles tolerables, los ahora altos índices de corrupción e impunidad.

⁴⁷ Procuraduría de los derechos humanos. **Cultura de paz y derechos humanos**. Pág. 50.

⁴⁸ **Ibid.** Págs. 51 y 53.



Se afirma lo anterior, porque en los actuales momentos, el antejuicio está siendo desnaturalizado, y esto da como resultado, que sea un mecanismo jurídico que no responde positivamente, al interés democrático de justicia efectiva.

Pero también debe hacerse la salvedad, de que la presente coyuntura negativa que se vive, no puede ser permanente, en virtud de que pueden haber cambios de actitudes por parte de los nuevos funcionarios que vayan llegando a la Corte Suprema de Justicia; salas de apelaciones, Corte de Constitucionalidad y otros, así como los cambios que se den en los otros organismos del Estado e incluso en el Colegio de Abogados, que contribuyan y den aporte al mejoramiento de la justicia.

El antejuicio, bajo ningún punto de vista, riñe con el sistema acusatorio que es un pilar en la legislación penal adjetiva, pero solo podrá recobrar credibilidad en la medida que deje de ser un muro infranqueable, para el interés social de castigar funcionarios y dignatarios trasgresores de la ley.

Se debe de recordar, que el derecho de antejuicio, es una ley de orden público, y esto quiere decir que su inaplicación, afecta la institucionalidad del país, por lo que es imperativo, el esfuerzo conjunto de Estado y sociedad, para que este beneficio este acorde a los intereses nacionales y redunde en la consolidación del régimen de legalidad.



CAPÍTULO IV

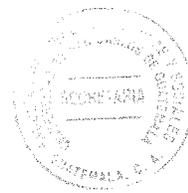
4. Autoridades de una municipalidad

El concejo municipal está integrado por los concejales y síndicos (Artículo 9 del Código Municipal), en el número que establece el Artículo 206 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos de acuerdo a la población del municipio. Todos electos en forma popular y directa.

La máxima autoridad del municipio es el concejo municipal. Este concejo es el órgano superior, de carácter colegiado, de deliberación y decisión de los asuntos municipales (Artículo 9 del Código Municipal). El término concejo municipal es equivalente al término corporación municipal utilizado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Sin embargo, el alcalde es el jefe de la administración municipal y de todos los empleados. Todos los integrantes del concejo municipal tienen capacidad de iniciativa, es decir de hacer propuestas para que sean conocidas y discutidas por el concejo.

En un órgano colegiado todos sus miembros tienen la misma calidad e igual poder de decisión. La única diferencia en el caso de un concejo municipal es que, en caso de empate, el Alcalde tiene doble voto. Todo miembro del concejo municipal es responsable por las decisiones que se toman en las sesiones, salvo que en el acta correspondiente quede constancia de su oposición, mediante voto en contra. Es decir, que si alguien no está de acuerdo con la decisión debe exigir que se haga constar en el acta.



El concejo municipal es un órgano deliberante. Esto quiere decir que antes de tomar una decisión debe discutir ampliamente. Su papel no debe reducirse a la aprobación automática de las propuestas del Alcalde.

Para que exista un municipio democrático, es fundamental que los síndicos y concejales cumplan con su función de miembros del órgano del gobierno municipal. Por eso, los partidos políticos y los comités cívicos deben integrar las planillas con personas que tengan responsabilidad, capacidad y liderazgo.

4.1. Formas de elección

a) Requisitos para poder ser miembros del concejo municipal: los guatemaltecos de origen y/o naturalizados, vecinos inscritos en el distrito municipal (mayores de 18 años), que están en el goce de sus derechos políticos y que sepan leer y escribir (Artículo 43 del Código Municipal).

b) No puede ser miembro de un concejo municipal:

- El inhabilitado judicialmente por sentencia firme o sujeto a prisión preventiva.
- El que tenga parte en contratos, concesiones o suministros con el municipio.
- El deudor por fianzas o por reparos en el manejo de las cuentas municipales.
- Cuando hay parentesco hasta el cuarto grado de consanguineidad y segundo de afinidad entre los electos.
- Entre los cuatro primeros grados se encuentran los hijos, padres, abuelos, nietos, primos hermanos, hermanos de los padres, hijos de los hermanos. En el caso de parentesco se tendrá por electo el que tenga el cargo de mayor jerarquía o la adjudicación preferente. Por ejemplo, si son parientes el Alcalde y



un síndico o concejal se tendrá por electo al Alcalde. Si son parientes el concejal primero y el concejal tercero, se tendrá por electo al concejal primero (Artículo 45 del Código Municipal).

4.2. Responsabilidades de Concejo Municipal

Todo miembro del concejo municipal es responsable por las decisiones que se toman en las sesiones, salvo que en el acta correspondiente quede constancia de su oposición, mediante voto en contra. Es decir, que si alguien no está de acuerdo con la decisión debe exigir que se haga constar en el acta.

El concejo municipal es un órgano deliberante. Esto quiere decir que antes de tomar una decisión debe discutir ampliamente. Su papel no debe reducirse a la aprobación automática de las propuestas del Alcalde.

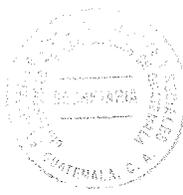
Para que exista un municipio democrático, es fundamental que los síndicos y concejales cumplan con su función de miembros del órgano del gobierno municipal. Por eso, los partidos políticos y los comités cívicos deben integrar las planillas con personas que tengan responsabilidad, capacidad y liderazgo.

Las decisiones en el Concejo: en la mayoría de los casos las decisiones se toman por mayoría simple. Es decir, con el apoyo de la mitad más uno de los miembros del concejo. Por ejemplo, si son ocho miembros bastaría con el voto favorable de cinco de ellos (Artículo 40 del Código Municipal).



- Pero hay algunos casos en los cuales se necesita el voto favorable de las dos terceras partes (o mayoría calificada) de los integrantes del Concejo. Entre estos casos se pueden mencionar:
 - a) Aprobación y modificación del presupuesto (Artículo 133).
 - b) Aprobación de préstamos internos y externos (Artículo 113).
 - c) Venta, permuta o arrendamiento por más de tres años, arrendamiento inscribible de bienes propiedad de la municipalidad (Artículo 108).
 - d) El perdón o rebaja de multas y recargos por falta de pago de arbitrios, tasas y contribuciones (Artículo 105).
 - e) Aumento del sueldo y gastos de representación del Alcalde y de las dietas por las sesiones del concejo (Artículo 44).
 - f) La aceptación de la renuncia del Alcalde, o de un síndico o concejal (Artículo 46).
 - g) La aprobación de los estatutos de una mancomunidad (Artículo 51).
 - h) La convocatoria a una consulta a los vecinos sobre asuntos de especial importancia (Artículo 63). Esta consulta se refiere a lo que anteriormente en la legislación se identificaba como cabildos abiertos”.

- Las principales competencias del concejo municipal: el concejo municipal, en su calidad de máxima autoridad del municipio, tiene numerosas competencias, que van desde aspectos administrativos hasta decisiones sobre políticas. Están contempladas en el Artículo 35 del Código Municipal:
 - a) Políticas:



- a) Convocar a todos los sectores del municipio para elaborar y discutir con ellos las políticas públicas municipales y los planes de ordenamiento territorial y de desarrollo urbano y rural del municipio.
 - b) Preservar y promover el derecho de los vecinos a su identidad cultural, de acuerdo a sus valores, idiomas, tradiciones y costumbres.
 - c) Aprobar los reglamentos, ordenanzas y acuerdos municipales. Cuando estos contienen normas de observancia general, deben ser publicados en el Diario Oficial.
 - d) Dar apoyo técnico a los consejos asesores indígenas de las alcaldías comunitarias, a los órganos de coordinación de los consejos comunitarios de desarrollo y al consejo municipal de desarrollo.
 - e) Aceptar la renuncia del Alcalde, síndicos o concejales, dando aviso inmediato al Tribunal Supremo Electoral. Solamente ante el concejo municipal pueden renunciar sus miembros.
 - f) Aprobar convenios de asociación o cooperación con otras municipalidades o instituciones públicas y privadas, incluyendo las comunidades municipales.
- b) Gestión Administrativa:
- a) Crear, suprimir o modificar dependencias, empresas y unidades de la administración municipal, así como organizar cuerpos técnicos, asesores y consultivos.
 - b) Dar licencias temporales y aceptar excusas temporales de sus miembros para no asistir a las sesiones.



- c) Nombrar y remover, a propuesta del Alcalde, al secretario, tesorero, Registrador Civil, auditor interno, juez de asuntos municipales, Director de la Administración Financiera Integrada Municipal, Coordinador de la Oficina Municipal de la planificación y demás funcionarios que demande la modernización administrativa.
- c) Gestión Financiera:
 - a) Aprobar, controlar la ejecución, ampliar, modificar, evaluar, liquidar el presupuesto del municipio.
 - b) Aprobar las tasas por servicios, las rentas de los bienes municipales y las contribuciones por mejoras. Los arbitrios son propuestos al Organismo Ejecutivo para que éste los traslade al Congreso.
 - c) Aprobar préstamos internos o externos y la emisión de bonos.
 - d) Adjudicar la contratación de obras, bienes y servicios, cuando el monto de la negociación pasa de Q.900,000.00.
- d) Gestión de Servicios:
 - a) Establecer, reglamentar y controlar los servicios públicos municipales.
 - b) Acordar la intervención de los servicios municipales cuando son prestados en forma deficiente o se dejan de prestar sin autorización.
 - c) Aprobar la delegación o transferencia de competencias (por ejemplo, aceptar el control del tránsito). En general, el concejo municipal tiene las competencias que son propias o relacionadas con la autonomía municipal. Cuando en una ley se dice que una atribución o función corresponde a la



municipalidad, debe entenderse que la autoridad a la que corresponde decir es el Concejo Municipal.

- Las atribuciones de los Concejales y Síndicos: la atribución principal de los concejales y síndicos es asistir a las sesiones del concejo municipal, participar activamente en las discusiones y en la toma de decisiones, por medio de su voto.

Los concejales y síndicos tienen las siguientes atribuciones:

- a) Proponer medidas que eviten abusos y corrupción en las oficinas municipales.
- b) Fiscalizar la actividad administrativa de la municipalidad y exigir el cumplimiento de los reglamentos, ordenanzas y acuerdos aprobados por el concejo municipal, velando porque las actividades se realicen de conformidad con la ley.
- c) Interrogar al Alcalde sobre las medidas que hubiera tomado, cuando abuse o se extralimite en sus funciones. Las atribuciones anteriores las deben cumplir los concejales y síndicos en el seno del concejo municipal. Es decir, que los concejales y síndicos en ningún momento pueden dar órdenes directas a los funcionarios y empleados municipales pues, como ya se indicó, el jefe de toda la administración municipal es el Alcalde.

Cuando a propuesta de uno o varios concejales o síndicos, se interroga al Alcalde sobre una medida que se considera incorrecta o ilegal, el concejo votará para decidir si se aprueba o no la medida que dio lugar a la interrogación. El Alcalde está obligado a respetar la decisión del concejo. Solamente los concejales pueden sustituir al Alcalde:



- a) En caso de ausencia temporal del Alcalde el orden de sustitución es: concejal primero, en su ausencia el concejal segundo y así sucesivamente. En caso de ausencia definitiva del alcalde tomará posesión el concejal primero y si éste no puede, el cargo le corresponde al concejal suplente primero.
- b) El concejo municipal puede designar a los síndicos para representar a la municipalidad como mandatarios judiciales, con facultades claramente señaladas y especificadas en el mandato que da el concejo (Artículo 54 del Código Municipal). Los síndicos también pueden ser llamados para actuar como representantes del Ministerio Público en la aplicación del criterio de oportunidad (Artículo 85 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

– Funcionamiento del concejo municipal:

- a) Por medio de sesiones: en las cuales se discuten y deciden los asuntos del gobierno municipal. Aquí se debe tomar en cuenta que, se realizan por lo menos una sesión ordinaria a la semana.

Las reuniones deben ser públicas, salvo excepciones muy especiales. Se pueden pagar dietas por sesión; pero en el caso del Alcalde y el Secretario las pueden cobrar solamente si tienen lugar en hora o en día inhábil (Artículo 38 del Código Municipal).

- b) Por medio de comisiones: en cuyo seno se elaboran, discuten y aprueban los dictámenes sobre los asuntos que el concejo les traslada. Hay nueve comisiones obligatorias. Pueden, además, crearse otras que se consideren necesarias.



Las comisiones se organizan en la primera sesión ordinaria anual del concejo.

Un síndico o concejal puede participar en varias comisiones (Artículo 36 del Código Municipal).

- Las comisiones obligatorias: según el Código Municipal (Artículo 36), las siguientes comisiones del Concejo Municipal son obligatorias:
 - a) Educación, educación bilingüe intercultural, cultura y deportes.
 - b) Salud y asistencia social.
 - c) Servicios, infraestructura, ordenamiento territorial, urbanismo y vivienda.
 - d) Fomento económico, turismo, ambiente y recursos naturales.
 - e) Descentralización, fortalecimiento municipal y participación ciudadana.
 - f) Finanzas.
 - g) Probidad.
 - h) Derechos humanos, la paz, familia, la mujer y niñez.

4.3 Responsabilidades del Alcalde municipal

El Alcalde es el jefe de todo el personal de la municipalidad y el responsable de su contratación, salvo el caso de los funcionarios municipales que son contratados por el concejo (secretario municipal, director de la DAFIM, de la DMP, coordinadora de la OMM, auditor interno, juez de asuntos municipales, entre otros).



4.4 Derecho de Antejucio al Alcalde Municipal

Debido a que el Alcalde, como jefe de la administración municipal, es el único miembro del Concejo que es a la vez un funcionario municipal, la ley (Artículo 258 de la Constitución y Artículo 48 del Código Municipal) le otorga el derecho de antejucio para garantizar que su trabajo en la municipalidad no se vea interrumpido por juicios presentados en su contra por el ejercicio de sus funciones. El derecho de antejucio no aplica cuando el alcalde es sorprendido cometiendo algún delito (delito flagrante).

El derecho de antejucio no debe considerarse como un escudo que no permite que el Alcalde sea llevado a juicio por los actos ilícitos que cometa, pues únicamente es una protección previa. Cualquier persona o institución que considere que el Alcalde cometió un delito puede presentar la denuncia penal en su contra. El antejucio consiste en que antes de que el alcalde sea juzgado por el delito denunciado, una Sala de la Corte de Apelaciones decide si las pruebas que se presentan del delito son suficientes o no. Si considera que son suficientes, autoriza al juzgado penal para que siga el proceso en contra del alcalde; de lo contrario, termina el proceso.

4.5. Análisis jurídico del Artículo 254 de la Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 254 estipula: “Gobierno Municipal. 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”.



Este Artículo es claro en indicar que la máxima autoridad dentro de un municipio es un órgano colegiado que está conformado por sus miembros electos en igualdad de condiciones y para el mismo tiempo de duración en el cargo, respetando el principio de igual.

4.6. Análisis jurídico del Artículo 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 258 estipula: “Derecho de antejuicio de los alcaldes. Los alcaldes no podrán ser detenidos ni enjuiciados, sin que preceda declaración de autoridad judicial competente de que ha lugar a formación de causa, salvo el caso de flagrante delito”.

El Artículo anterior es claro en indicar que el Alcalde municipal de cualquier municipio no puede ser detenido por ningún miembro de la seguridad pública al menos que sea cometiendo un hecho delictivo, no puede ser procesado ni enjuiciado sino hasta después de una investigación que conlleve un proceso antes de la investigación clara y precisa de los hechos que se le imputen.

4.7 Violaciones constitucionales del Concejo Municipal en otorgarle únicamente al Alcalde el derecho de antejuicio

Del anterior análisis infiere los Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, quebrantados al otorgarle únicamente al Alcalde municipal el derecho de antejuicio son los siguientes:

El Artículo 4 señala: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su



estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

En este Artículo se viola el principio de igualdad ya que tanto el Alcalde como la corporación completa son electos en sufragio universal, tienen el mismo período y conforman la máxima autoridad del municipio.

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

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

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

En este Artículo se da la deposición que se entrega al Alcalde en realizar las decisiones tomadas por el concejo municipal siendo este un depositario y un mandatario por parte del mismo no como una persona superior a la autoridad que le designo su actividad.

El Artículo 155 regula: “Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.



La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.

La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles”.

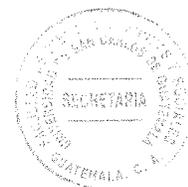
En este Artículo es contrario al Artículo 258 del mismo cuerpo legal ya que si son responsables en su actuar se limite el ejercicio y los principios de celeridad procesal, economía procesal, pronto y objetivo acceso a la justicia si el funcionario es un Alcalde municipal.

El Artículo 253 estipula: “Autonomía Municipal. Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas. Entre otras funciones les corresponde:

- a) Elegir a sus propias autoridades;
- b) Obtener y disponer de sus recursos; y
- c) Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.

Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos”.

Se limite la autonomía municipal dando únicamente a una persona el derecho de antejuicio si para tal efecto sus miembros ante el ordenamiento jurídico no son igual en su responsabilidad y actuar.



4.8. Propuesta final de retirarle el derecho de antejuicio al Alcalde municipal

Según la revista de la asociación de investigación y estudios sociales indica: “se ha establecido que han existido tres solicitudes de antejuicio contra el Presidente de la República de los cuales ninguno se ha resuelto con lugar, asimismo se han solicitado dieciocho solicitudes contra los diputados y gobernadores de los cuales dos se han resuelto con lugar y dieciséis no se han resuelto o han sido declarados sin lugar, Contra el Procurador General de la Nación existe una solicitud la cual fue declarada sin lugar, contra el Fiscal General, el Contralor General y los Ministros de Estado han existido tres solicitudes sin embargo han sido declaradas sin lugar o no han sido resueltas. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia trece solicitudes y trece sin lugar⁴⁹, los magistrados de la Corte de Constitucionalidad treinta solicitudes todas sin lugar o no han sido resueltas, contra los magistrados de la Sala de Corte de Apelaciones han existido veintitrés solicitudes de las cuales cuatro fueron declaradas con lugar y diecinueve sin lugar, de los jueces de primera instancia ha habido cuarenta y dos solicitudes de las cuales dos han sido declaradas con lugar y treinta y nueve sin lugar, de los jueces de paz veintitrés solicitudes, una con lugar y veintidós sin lugar, y la mayoría de los casos contra los alcaldes que poseen ciento setenta y dos solicitudes, de las cuales veinte fueron declaradas con lugar y ciento cincuenta y dos sin lugar o en proceso.

“El mayor número de antejuicios les corresponden a Alcaldes municipales, sin embargo luego de examinar la mayoría de querellas o denuncias queda en evidencia que

⁴⁹ Duran. **Op. Cit.** Pág. 15.



muchos de los hechos denunciados no permiten presumir ni afirmar la existencia de un delito o falta grave”.⁵⁰

El Artículo 217 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos dispone que desde el momento de su inscripción, los candidatos presidenciales y vicepresidenciales no podrán ser detenidos o procesados, salvo que la Corte Suprema de Justicia declare que ha lugar a formación de causa en su contra.

Tampoco podrán serlo los candidatos para diputados o alcaldes, salvo que la sala correspondiente de la Corte de Apelaciones haga igual declaratoria. Se exceptúa el caso de flagrante delito, en el que podrán ser detenidos los candidatos, pero puestos inmediatamente a disposición del tribunal que corresponda, para los efectos consiguientes.

Es decir que todos los candidatos a cargos de elección popular gozan del derecho de antejuicio, que se traduce, ni más ni menos, en una prerrogativa, un privilegio no reconocido a la generalidad de las personas, por virtud del cual los candidatos no pueden ser juzgados penalmente ante los respectivos tribunales de justicia 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 su contra.

La justificación más común del derecho de antejuicio es aquella que supone que es una inmunidad de la cual goza el servidor público (candidato) para que no pueda ser

⁵⁰ Op. Cit.



procesado criminalmente con base en imputaciones falsas o venganzas políticas personales.

Sin duda, en Guatemala el abuso del derecho de antejuicio, ha dado lugar a que el mismo sea considerado como un resguardo o reserva de impunidad.

En principio, la razón de ser del derecho de antejuicio a favor de candidatos a cargos de elección popular es que los aspirantes no sean objeto de imputaciones falsas o calumniosas, pero de ninguna manera que el mismo sea utilizado para fines de impedir su juzgamiento penal por crímenes cometidos antes de su postulación política. Cabe, entonces, replantear la cuestión del antejuicio a favor de candidatos a cargos de elección popular, asimismo se recalca que en la actualidad, esta institución ha cobrado auge en el medio a raíz de los recientes casos que se han presentado, de los cuales ha estado pendiente la opinión pública. La forma como se ha aplicado este procedimiento y los resultados habidos hacen necesario un examen de dicha institución en aras de superar las fallas que han podido percibirse y encontrar la manera de salvaguardar la función pública sin crear privilegios que resulten en impunidad de funcionarios.

La sobredimensión del derecho de antejuicio, a dignatarios de la nación y a funcionarios públicos, ha generado desconfianza y molestia a algunos sectores de la sociedad guatemalteca, en algunas ocasiones, porque es el inicio de su inadecuada aplicación, según se ha opinado y ha contribuido en alguna forma de medición, al fomento de la corrupción en el ejercicio del poder del Estado y, por ende, la impunidad.



Es de afirmar que en Guatemala, el derecho de antejuicio se desnaturaliza en cuanto a su aplicación, a favor de la corrupción e impunidad, además de ser en cuanto a su trámite retardado e ineficaz.

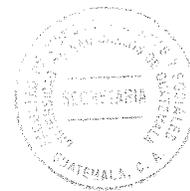
Inmunidad e impunidad son dos vocablos muy similares en su escritura. Sólo los diferencian dos letras, pero su significado se ha llegado a confundir en el lenguaje de la política nacional. Quien es inmune a algo, es invulnerable, es decir que no resulta afectado por lo que se dice contra él.

La inmunidad parlamentaria es la que poseen algunos funcionarios y quienes ejercen puestos de elección, a fin de que sólo puedan ser juzgados por delitos cuando lo autoriza el Congreso.

Impunidad, por su parte, significa falta de castigo, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, órgano oficial del idioma también oficial del país.

La inmunidad, que se relaciona con el antejuicio, cuyo fin es proteger a los mencionados funcionarios de acusaciones falsas, frívolas o malintencionadas. Desde la perspectiva de la teoría política, es un proceso necesario, pero esta idea implica el ejercicio correcto de la tarea parlamentaria o gubernativa, y la existencia de personas que por razones de politiquería quieran causar daño.

Sin embargo, en Guatemala se ha convertido en una especie de cobija para cubrir acciones delictivas, que son cometidas precisamente sabiendo que será muy difícil lograr un juicio mientras se tenga esa protección.



Dentro de los necesarios cambios que deben ser realizados en la estructura política y jurídica del país, la figura del antejuicio se encuentra en primera fila. Obviamente, no para eliminarlo, sino nada más para evitar que continúe siendo ese escudo protector contra quienes desprestigian la labor en un municipio y en los altos círculos del gobierno.

Es importante señalar que la necesidad de realizar estos cambios es consecuencia directa de las malas actuaciones y abusos que han sido comunes desde hace muchos años. La certeza de la falta de castigo, uno de los elementos que facilitan más la actividad delincinencial del país por los errores del sistema jurídico, se manifiesta con especial énfasis en el los casos de los Alcaldes municipales, que tiene en eso una de las fuentes más serias de desprestigio popular.

Por aparte, si se realizan esas adaptaciones a la realidad de la vida práctica nacional, el resultado predecible será la posibilidad de que se recupere el prestigio de las instituciones, cuya debilidad tiene muchas razones, pero una de ellas es la manera irresponsable con la que se han comportado muchas de las personas que han llegado a los puestos de elección popular.

Es un hecho innegable que las instituciones del país, en general, pasan por un período problemático, que se puede convertir en la razón para que disminuya la participación electoral o que lleguen al poder candidatos cuyas promesas populistas puedan ser suficientemente atractivas para una población molesta que en alguna forma busca una especie de revancha. En resumen, toda sugerencia encaminada a que se mantenga la



diferencia fundamental entre inmunidad e impunidad debe ser no sólo analizada, sino aplaudida.

“En los últimos tiempos, un suceso de gran impacto social como la muerte de tres diputados salvadoreños, en Guatemala, dio lugar a la investigación de un diputado y después Alcalde de la cabecera del departamento de Jutiapa, Guatemala. El citado funcionario es Manuel Castillo Medrano quien está condenado a este suceso por los delitos de encubrimiento propio y asociaciones ilícitas. Por estos ilícitos el Ministerio Público presentó el 14 de agosto del año 2007 dos peticiones de antejuicio contra Castillo y la Corte Suprema y designo a la magistrada Telma del Cid para que investigara el hecho dándole un plazo de 60 días debiendo al finalizar dicho término entregar su informe a los magistrados de la Corte”.⁵¹

En su oportunidad, Castillo Medrano fue despojado de su derecho de antejuicio como diputado al Congreso y como Alcalde electo de Jutiapa. Sin embargo, ahora después de haber tomado posesión como alcalde de Jutiapa, pretende que nuevamente goza de inmunidad, es decir de derecho de antejuicio, y que debe revocarse la orden de aprehensión que se libró en su contra.

Independientemente de que Castillo Medrano tuvo o no razón, vale la pena traer a colación que el derecho de antejuicio, una vez más vuelve a confirmar que, en la práctica, se ha convertido en una verdadera licencia para delinquir, muy conveniente para la clase política en Guatemala. Sin lugar a dudas, todos los políticos se desvelan por adquirir este escudo de impunidad.

⁵¹ López Ovando, Olga. **Nombran pesquisadores de castillo**. Pág. 16.



Para ninguno es un secreto que las alcaldías son extremadamente codiciadas por los políticos, al extremo que se paga por ser postulado como candidato a esos cargos. No importa el salario que se devengue (esto es irrelevante), ya que detrás de lo que se va es del derecho de antejuicio, es decir de la licencia para delinquir. Tanto es así que ha trascendido que quienes aspiran a dichas postulaciones pagan, en concepto de derecho de llave, más que lo que van a devengar durante todo el período de sus funciones, sin perjuicio, por supuesto, de la inversión en proselitismo y propaganda.

Ya en tiempos del régimen eferregista (2000-4), “el derecho de antejuicio era una protección absurda para los políticos. Sin embargo, para protegerse aún más se emitió la Ley en Materia de Antejuicio, en la que se establece que si se declara con lugar un antejuicio, es decir que si a un funcionario se le despoja de su inmunidad, no queda automáticamente suspenso en sus funciones, sino que para el efecto es necesario que el respectivo tribunal lo envíe a prisión. O sea que si el funcionario (alcalde) paga una fianza para no ir la cárcel puede seguir en el desempeño de su cargo, a pesar de estar procesado percibiendo así que la intención detrás de las candidaturas es obtener una garantía de impunidad, es decir, una protección para que los tribunales no puedan juzgar a los responsables por la comisión de delitos”.⁵²

El espíritu o fundamento en que se basa el antejuicio en los diferentes países latinos es común; pues este fue creado por las legislaciones para proteger la función estatal a través del funcionario que la desempeña y que claramente expresan que no se trata de un privilegio personal, sino que se les aplica el antejuicio en virtud de la función que

⁵² Editorial de “El Periódico”, consulta 1 de mayo de 2014, disponible en: <http://www.elperiodico.com.gt/es/20080228/opinion/49303/>



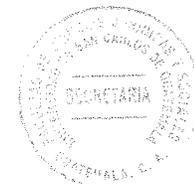
realizan para evitar desórdenes en el desarrollo de las actividades propias del Estado; ya que si las leyes permitieran que libremente se procesara a los altos funcionarios públicos, esto fuera aprovechado por sus enemigos políticos y particulares descontentos con los mismos, por sus actuaciones como tales; lo cual traería como consecuencia un desequilibrio en las funciones propias del Estado.

Según la doctrina, con el antejucio no se pretende impunidad para los funcionarios, sino todo lo contrario, aplicarles justicia, pues no quedan excluidos de la ley penal, salvo que para ser procesados, es necesario previa autorización del Congreso.

Una característica que tiene en común estos países es el tribunal ante el cual responden previamente estos funcionarios, como es el órgano legislativo, Congreso o Senado de cada país.

Se observan diferencias en la doctrina antes mencionada, entre un país y otro; ya que para unos el antejucio es un fuero; mientras que para otros es un privilegio en garantía de la función que realizan, y para otros es un privilegio constitucional, pues para las funciones de más baja jerarquía del órgano judicial solamente existe el antejucio por delitos oficiales que cometen. Otra diferencia observada es que en algunos países el antejucio es aplicable solamente a jueces y magistrados mientras que en otros países es aplicable a todos los altos funcionarios del Estado.

Si se analiza de cerca de las labores del Organismo Judicial, se infiere que la impunidad desde hace algún tiempo ha tejido fuertes redes dentro del Estado para evadir mecanismos de justicia y aplicar la ley acorde a los principios constitucionales, por tanto el Organismo Judicial debería procesar datos relacionados a esta materia.



En una publicación destaca que: “los antejuicios son planteados, generalmente por diputados, el Ministerio Público, personas particulares y organizaciones mayas; señalando que se presentan por:

- Desobediencia a la autoridad.
- Abuso de Autoridad.
- Discriminación.
- Incumplimiento de deberes.
- Resoluciones violatorias de la Constitución.
- Difamación e injuria.
- Perjurio.
- Violación a medidas de Protección de bienes culturales”.⁵³

Inmunidad y no impunidad: si se asume que el derecho de antejuicio protege la función y no al funcionario, si se puede hablar de inmunidad, porque lo que se busca es impedir que la función sufra un menoscabo o una erosión derivada del encauzamiento criminal de quien temporalmente la ejercita o desempeña.

Consecuentemente, la acusación podría replantearse después de que el funcionario hubiere cesado en sus funciones públicas, mientras la responsabilidad no hubiere prescrito, y en relación a esto, señala la Constitución Política de Guatemala que la

⁵³ Siglo XXI, página 3 del 27 de noviembre de 2006: entrevista al Magistrado Luis Fernández Molina.



responsabilidad criminal de los funcionarios y empleados públicos se extingue por el lapso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

Fuentes Destarac menciona que el derecho de antejuicio (de desafuero o de inmunidad) “es un privilegio constitucional del que gozan determinados servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, que impide que los mismos puedan ser juzgados ante los tribunales comunes, por la comisión de delitos o faltas, sin que previamente una autoridad competente declare que procede la persecución penal en su contra, después de agotado el respectivo procedimiento de antejuicio”.⁵⁴

Quienes defienden la existencia del derecho de antejuicio sostienen que el desempeño de ciertos cargos públicos debe protegerse de imputaciones falsas y de venganzas políticas o personales; por el contrario, quienes se oponen alegan que bajo ningún punto de vista se justifican excepciones al principio de igualdad ante la ley ni garantía de impunidad alguna.

Guatemala, en estos momentos, está pasando una de sus peores crisis integrales de toda su historia, y lo más lamentable es que se agudizó en época de paz y de gobiernos civiles. En el campo político, la corrupción y la impunidad son enormes, y el antejuicio ha entrado en franco deterioro, los políticos han abusado de este derecho al punto que se convirtió, sin más, en un verdadero escudo de impunidad, que ha permitido que descarados delincuentes no sean procesados penalmente, lo que la institución, tanto así que hay quienes propugnan por su supresión.

⁵⁴ **El derecho de antejuicio.** Pág. 24

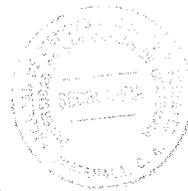


En todo caso, debe entenderse que la institución del antejuicio protege la función y no la persona del funcionario. Pretende preservar la estabilidad del desempeño del cargo público e impedir que el ejercicio de la función se vea perjudicada por el juzgamiento penal de quien temporalmente ocupa el cargo o por las vicisitudes políticas.

Asimismo, el antejuicio no prejuzga sobre el fondo de la acusación penal ni sienta cosa juzgada. La autoridad que conoce el procedimiento de antejuicio no juzga ni tampoco condena o absuelve, sino que se limita a declarar si ha lugar o no a formación de causa penal. Por consiguiente, al no haber juzgamiento ni sentencia (condenatoria o absolutoria), tampoco podría haber cosa juzgada. Esto garantiza que la respectiva acción penal pueda replantearse después de que el funcionario hubiere cesado en sus funciones, en caso de que el antejuicio hubiere sido declarado sin lugar. Al respecto debe tenerse presente que la Constitución establece que la responsabilidad criminal de los funcionarios y empleados públicos se extingue por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena, que, por lógica, debe contarse a partir de que hubieren cesado en los cargos.

Bajo ningún concepto podría concluirse que un antejuicio declarado sin lugar equivale a una absolución, porque no solamente se estaría desnaturalizando el derecho de antejuicio, sino que también se estaría actuando en fraude de la Constitución Política.

Es necesario enfrentar un problema que se elude muchas veces y es que esta institución como una medida dilatoria de la aplicación de la justicia, que en realidad, favorece la evasión de la ley y la impunidad de los funcionarios culpables, de lo que se tienen indicios importantes con los casos recientes.

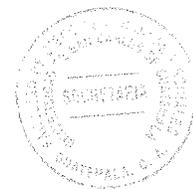


El antejuicio es un procedimiento que protege al funcionario honrado y de buena fe, pero para el funcionario deshonesto es un subterfugio para no ser procesado y condenado ya que entre el período entre la interposición del requerimiento del fiscal y la resolución legislativa que habilita la prosecución se le permite al funcionario culpable ocultar sus bienes, destruir pruebas, huir del país, etc.

Es imperativo que se dote a la fiscalía del Ministerio Público las facultades administrativas para tomar medidas precautorias que eviten la elusión de la justicia y autorizar a la institución para que, aún antes de la presentación del requerimiento de Antejuicio al Organismo Judicial, pueda secuestrar o embargar los bienes del acusado, efectuar registros en sus propiedades y oficinas, mantenerlo bajo vigilancia, prohibir su salida del país, o cualquier otra medida que obligue al funcionario hacerse responsable de sus inicuas acciones.

Contra este argumento pueden aducirse varias razones, inclusive de orden público, pero no existe otra fórmula para que el antejuicio no sea nada más que un medio que complemente la actividad delictiva del funcionario deshonesto. Esta institución tiene la finalidad de proteger a los funcionarios honrados, al Estado y a los administrados y el mismo no puede ser una artimaña legal para garantizar la impunidad.

Los casos de corrupción y los fiscales que persiguen este tipo de delitos enfrentan violencia, presiones internas y externas, litigio malicioso y escasa colaboración de las autoridades del Estado. Las investigaciones no avanzan y la desconfianza ciudadana en el ente encargado de la persecución penal se incrementa.



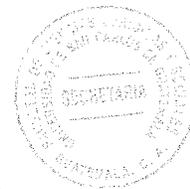
En Guatemala, la impunidad se ha convertido en una práctica que a diario abarca más terreno en los asuntos concernientes a la convivencia social y a la administración pública.

Casi ninguna actividad escapa ya de ese círculo que se abre con una infracción a la ley y se cierra con la ausencia de sanciones, en un contexto de férrea aversión a establecer la verdad y a reparar judicialmente los daños ocasionados.

Un conjunto de factores administrativos, jurídicos y políticos hacen posible que la justicia no sea administrada como corresponde y que el Estado de derecho siga siendo sólo un concepto evanescente. De hecho, existe ya un sólido patrón de impunidad y denegación de justicia que actúa independientemente de la naturaleza de los casos.

Otro aspecto a destacar es el uso perverso de recursos jurídicos, por parte de los abogados litigantes que defienden a los acusados de hechos de corrupción. El fin es entrapar los procesos y, con ello, alejar a los responsables de posibles sanciones penales. El litigio malicioso incluye la utilización dolosa de recursos que han sido creados para asegurar el debido proceso penal y las garantías judiciales.

Se necesita una revisión exhaustiva sobre este aspecto, pero se debe recordar que ninguna reforma legal garantizará que funcione efectivamente la institución. Los problemas que presenta la misma en el país no se originan en demasía en las leyes, sino en sus aplicadores ya que estos deben estar dispuestos a actuar con probidad en todos los casos y que así la ciudadanía tenga los medios para exigirlo, de lo contrario ninguna reforma legal tendrá éxito. Si la confianza de los ciudadanos en sus gobernantes es un ingrediente de la democracia, entonces la aspiración de esta



revisión debe encaminarse a la satisfacción de las exigencias y aspiraciones del pueblo de que las instituciones en un sistema democrático funcionen.

El ejemplo más grande de impunidad que pudiere existir en el país a raíz de la inmunidad que ha adquirido a través de los últimos años se encuentra en la figura del político Alcalde del municipio de Chinautla Edgar Arnoldo Medrano Menéndez, ya que existe una cantidad inacabable de procesos que se siguen en su contra y los cuales no prosperan, y se realizan ardides legales que le impiden a la justicia capturarlo.

Un caso emblemático de dicha impunidad y desigualdad es el caso de la Corporación Municipal de Antigua Guatemala, ya que el concejo en pleno fue ligado y llevado a proceso penal mientras que el Alcalde Adolfo Vivar seguía en su función pública esto en el año 2012.





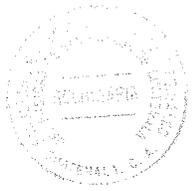
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La contradicción existente entre dos Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, crea una desigualdad entre todo un órgano colegiado y una persona que por tener un derecho de antejuicio se considera superior a la máxima autoridad dentro de un municipio.

El Artículo 254 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en concordancia con el Artículo 9 del Código Municipal Decreto 12-2002 del Congreso de la República, establece las atribuciones del Concejo Municipal; asimismo, designando como encargado de ejecutar y dar seguimiento a las políticas, planes, programas y proyectos autorizados por el Concejo Municipal al Alcalde municipal. El Artículo 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala le otorga el derecho de antejuicio de los alcaldes.

Lo anterior, evidencia claramente la contradicción al otorgar únicamente el derecho de antejuicio al alcalde municipal, cuando se indica que son solidariamente y mancomunadamente, responsables de la toma de decisiones todos los miembros del Concejo Municipal, provocando una desigualdad dentro del mismo.

Con la realización de la investigación, se llega a concluir que puede tomarse como una propuesta clara, que se puede quitar el derecho de antejuicio al alcalde municipal, ya que si parte mayoritaria del cuerpo colegiado, ha podido realizar su labor, a través del tiempo sin necesidad de dicha inmunidad, se hace necesario retirarle el derecho de antejuicio al alcalde municipal.





BIBLIOGRAFÍA

- ARGUETA RUIZ, José Dolores. **Antejuicio de periodistas**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Escuela de Ciencias de la Comunicación. Guatemala, Tesis de graduación. 1992.
- BARRIENTOS PELLECCER. César Ricardo. **Derecho y democracia, anotaciones histórico jurídicas**. Guatemala: Ed. del organismo judicial, 1991.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. 8ª. ed. México D. F. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1983.
- Boletín no.70 departamento de estudios legales del 2006, disponible en: <http://64.233.169.104/search?q=cache:qYfmSXofbsuj:www.fusades.org.sv/files/content/del/Boletin%252070%2520octubre%25202006.pdf+estudios+sobre+el+antejuicio&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=gt> (4 de mayo de 2014).
- CABANELLAS; Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. ed. 25. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1997.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución política de la república de Guatemala**. 7ª. ed. Guatemala: Ed. Impresiones Graficas, 2011.
- CASTILLO GONZÁLES, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco** 2da. ed. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2007.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Guatemala: Ed. Impresora Litográfica y publicitaria Zimeri, 1995.
- DURÁN SCHWANK, John. **Antejuicio fuente de impunidad**. Revista Asociación de Investigación y Estudios Sociales ASIES. Guatemala número extraordinario 2006.
- ESTEBAN DOMINGO, Domingo José. **La impunidad de los funcionarios públicos de Guatemala y el antejuicio como requisito previo para que sean procesados**. Universidad de San Carlos de Guatemala, centro universitario de occidente. Tesis de graduación. Quetzaltenango, Guatemala, 1992.
- Fernández Molina, Luis. **Siglo XXI**. Editorial: Guatemala, Pág. 17. (27 de noviembre de 2006).
- FUENTES DESTARAC, Mario. **El derecho de antejuicio**. Instituto de investigaciones jurídicas (II). Guatemala: (s. Ed.) 2003.
- http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?Tipo_Bus=3&Lema=antejuicio, (20 de mayo de 2014).



<http://www.elperiodico.com.gt/es/20080228/opinion/49303/> (21 de mayo de 2014).

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/0e539bbb13cbec0906256b3e00747d3a?OpenDocument&Clic=> (20 de mayo de 2014).

<http://www.scribd.com/doc/534603/decreto-numero-852002-ley-en-materia-deantejuicio> (20 de mayo de 2014).

López Ovando, Olga. **Prensa Libre**. Nombran pesquisadores de Castillo: Guatemala. Pág. 15. (25 de septiembre de 2007).

MASCARENA, Carlos. **Nueva enciclopedia jurídica**. Barcelona, España: Ed. la Académica de Herederos de Serra y Russell, 1950.

Ministerio Público de Guatemala. **Manual del fiscal**. 2000.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal (Parte Especial)**. 13ava ed. Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PENEDO FONSECA, Francisco. **El derecho de antejuicio**. Guatemala: Tipografía Nacional, 1979.

PORTOCARRERO, Juan. **Delitos contra la administración pública**. 2da ed. Lima, Perú: Ed. Jurídica Portocarrero, 1997.

PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. Guatemala: Ed. Praxis, 2000.

Procuraduría de los Derechos Humanos. **Un llamado de reflexión y un alerta hacia el futuro**. Colección cuadernos de derechos humanos No. 1-91. Guatemala: (s. Ed.) 1991.

Procuraduría de los Derechos Humanos. **Cultura de paz y derechos humanos**. Colección cuaderno de Derechos Humanos No. 4-96. Guatemala: (s. Ed.) 1996.

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

RAMÍREZ FERNÁNDEZ William y otros., **Manual de delitos cometidos por funcionarios públicos en el código penal guatemalteco**. Guatemala: (s. Ed.) 2003.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 21 ed. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A. 1992.



SAGASTUME FUENTES Ademia Isabel. **El estado de la impunidad y la realidad del antejuicio en Guatemala.** Universidad de San Carlos de Guatemala., Guatemala: Tesis, 1993.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino** 4ta ed., Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Nacional, 1996.

VÁSQUEZ Iruzubieta. **Nuevo código penal comentado.** Segunda ed. Madrid, España: Ed. Edersa, 1996.

Legislación:

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

Ley Electoral y de Partidos Políticos. Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto-Ley 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código Municipal. Decreto número 12-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley De Probidad Y Responsabilidades De Funcionarios Y Empleados Públicos. Decreto Número 89-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley de Servicio Civil. Decreto 1748, Congreso de la República de Guatemala, 1979.

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

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

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

Acuerdos de Paz. Asamblea de la Sociedad Civil, Guatemala, 1996.