

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



STEFANY MARIANA TABLAS PADILLA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2024

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

**DETERMINAR LOS REQUISITOS EN DILIGENCIAS DE
ESCLARECIMIENTO DEL HECHO EN LA FORMACIÓN
DE CAUSA EN MATERIA DE ANTEJUICIO CONTRA
ALCALDES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

STEFANY MARIANA TABLAS PADILLA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2024

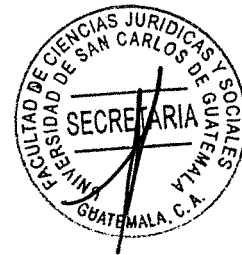
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	VACANTE
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
27 de marzo de 2023**

Atentamente pase al (a) Profesional, FRANCISCO RAFAEL GARCÍA OLIVEROS, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante STEFANY MARIANA TABLAS PADILLA, con carné 201211155, intitulado: DETERMINAR LOS REQUISITOS EN DILIGENCIAS DE ESCLARECIMIENTO DEL HECHO EN LA FORMACIÓN DE CAUSA EN MATERIA DE ANTEJUICIO, CONTRA ALCALDES.

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.

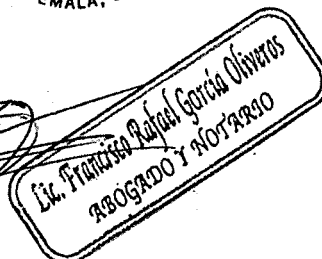
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO



Fecha de recepción 29 / 03 / 2023 (f)

Asesor(a)
(Firma y sello)

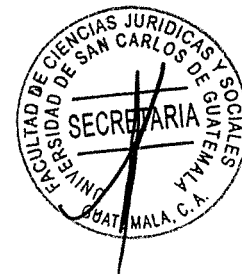




Lic. Francisco Rafael García Oliveros

Abogado y Notario

Oficina: 8 avenida 11-31 Colonia Atlántida Zona 18



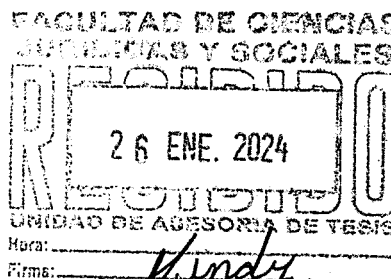
Guatemala, 04 de octubre de 2023

Licenciado

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis he asesorado el trabajo de tesis de la estudiante: **STEFANY MARIANA TABLAS PADILLA** intitulado: **DETERMINAR LOS REQUISITOS EN DILIGENCIAS DE ESCLARECIMIENTO DEL HECHO EN LA FORMACIÓN DE CAUSA EN MATERIA DE ANTEJUICIO CONTRA ALCALDES.**

A este respecto y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico del estudio jurídico, describe lo relativo a la importancia de que en la actualidad el antejuicio o juicio político es una garantía establecida para proteger a los funcionarios públicos por el cargo que ejercen dentro de la Administración Pública para que no sea molestado por sus declaraciones, actuaciones o por las decisiones que toma, esto lo protege contra estrategias de los adversarios para distraerlo de su qué hacer diario. En el proceso penal guatemalteco, el antejuicio constituye una obstáculo a la persecución penal, dado a los funcionarios públicos de alta categoría, en el presente caso de estudio contra de los Alcaldes y quien decide los hechos objeto de pesquisa es el Magistrado o Juez Pesquisador quien como encargado de investigar, al final de esa función rinde un informe en el que dentro de sus recomendaciones indica la procedencia de la formación de causa en contra del Alcalde, conforme al Artículo 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para que Sala de la Corte de Apelaciones, decida con base en la investigación efectuada, si se retira el derecho de antejuicio o si por el contrario el funcionario continúa gozando del privilegio y no podrá ser perseguido penalmente.
- II. La metodología utilizada, se manifestó en la aplicación práctica de los métodos siguientes analítico, sintético, inductivo y deductivo, propios de la investigación efectuada y para el efecto la técnica utilizada fue de carácter bibliográfica, ya que



Lic. Francisco Rafael García Oliveros

Abogado y Notario

Oficina: 8 avenida 11-31 Colonia Atlántida Zona 18



existen diversos tratadistas tanto nacionales como extranjeros, que han estudiado lo relativo a la temática de investigación.

- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica en el campo del derecho constitucional, presentada por la estudiante **STEFANY MARIANA TABLAS PADILLA**, son todas acordes con las reglas del diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua Española.
- IV. Con respecto a la contribución científica, la investigación presentada contiene que el Juez Pesquisidor conoce la iniciación del proceso penal a través de denuncia, querella o prevención policial contra un Alcalde a quien se le atribuye la comisión de un delito, inmediatamente y por su derecho de antejuicio eleva las actuaciones al Congreso de la República o a la Corte Suprema de Justicia, en ambos casos se nombra a un Diputado, Magistrado o Juez, electos por sorteo, procedimiento previo de antejuicio y consiste en una fase sumaria de investigación que culmina con una declaración previa que hace el Juez Pesquisidor en informe donde recomienda si ha lugar a la formación de causa o lo contrario.
- V. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la investigación jurídica, ésta fue afín al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala en la materia que se aborda.

Por lo aspectos antes indicados, considero que la investigación presentada por la estudiante **STEFANY MARIANA TABLAS PADILLA**, llena los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Licenciado Francisco Rafael García Oliveros
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

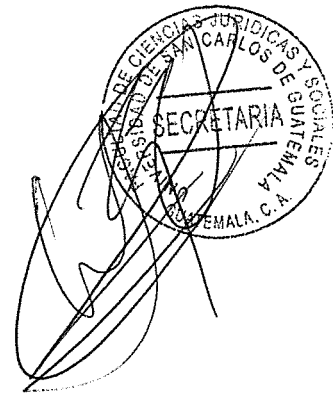
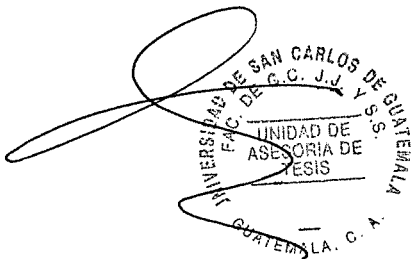


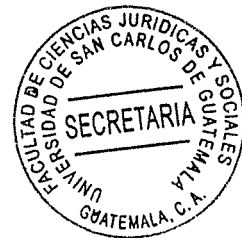
D.ORD. 621-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, seis de junio de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **STEFANY MARIANA TABLAS PADILLA**, titulado **DETERMINAR LOS REQUISITOS EN DILIGENCIAS DE ESCLARECIMIENTO DEL HECHO EN LA FORMACIÓN DE CAUSA EN MATERIA DE ANTEJUICIO CONTRA ALCALDES**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, y darme el privilegio de culminar tan anhelado sueño al lado de mi familia y compañeros en tan prestigiosa casa de estudios de enseñanza superior universitaria y por permitirme el inicio de una nueva etapa académica en mi vida.
- A MI MADRE:** Dora Evangelina Padilla Villela, por su amor, por el ejemplo que fue para mí, por el apoyo incondicional que me ha brindado a lo largo de mi vida, y por el sacrificio que ha realizado día a día, para que lograra alcanzar y culminar mi carrera.
- A MI ABUELITA:** In memoriam. Dora Evangelina Villela Antony, por su ejemplo de perseverancia y dedicación, porque siempre me alentó a seguir adelante.
- A MIS HERMANAS:** Melany y Melissa, gracias por su apoyo.
- A MIS FAMILIARES:** Con aprecio.
- A:** Licenciado Flavio Harol Efraín Hernández por siempre brindarme su apoyo y motivarme a superarme y seguir adelante.
- A:** Mi alma mater, Universidad de San Carlos de Guatemala, La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y claustro docente, por formarme académicamente.



PRESENTACIÓN

Para la elaboración de la investigación jurídica, fue determinante establecer qué tipo de investigación se desarrollaría por lo cual se planteó que la misma es de carácter cualitativa, describiendo los aspectos principales del tema, pertenecientes al derecho procesal penal y derecho constitucional respectivamente, derivado que se analiza el todo lo relacionado a la aplicación del procedimiento de antejuicio en Guatemala, basándose en la Ley en Materia de Antejuicio, Decreto Número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, la cual tiene como objeto crear los procedimientos para el trámite de las diligencias de antejuicio que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, se promuevan en contra de los dignatarios y funcionarios públicos.

El objeto de la investigación es determinar si actualmente el procedimiento de antejuicio contra los alcaldes municipales de la República de Guatemala, son realizados acorde a las normas jurídicas y se respetan las etapas procesales, por las instituciones involucradas en este caso el Ministerio Público y la Corte Suprema de Justicia, a través del juez pesquisidor y las salas de apelaciones. El sujeto radica principalmente en los procesos de antejuicios que se plantean en contra de los alcaldes municipales y establecer si se cumplen todos los requisitos en diligencias de esclarecimiento del hecho en la formación de causa

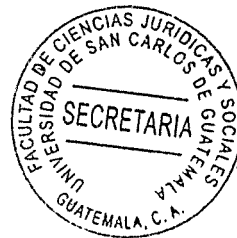
La investigación se desarrollará en el Municipio Guatemala, departamento de Sacatepéquez, comprendido en el ámbito temporal de enero a diciembre de 2023.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para el presente trabajo de investigación fue la siguiente:

Cuando el juez pesquisador conoce la iniciación del proceso penal contra un Alcalde a quien se le atribuye la comisión de un delito, por su derecho de antejuicio, debe realizar el proceso establecido en la Ley en Materia de Antejuicio, donde recomienda si ha lugar a la formación de causa o lo contrario, del retiro del privilegio; según ese procedimiento se arroga facultades de investigación que corresponden únicamente al Ministerio Público.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir el estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, mismo que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo para el efecto que actualmente existe una serie de efectos jurídicos derivado del conocimiento de un proceso de antejuicio en contra de un alcalde, originando que los jueces pesquidores no tienen las atribuciones para la realización de una investigación criminal, para efectuar una persecución penal estratégica.

Sin embargo, se estableció que actualmente al juez pesquisidor, la Ley en Materia de Antejuicio, le faculta para realizar cuanta diligencia estime pertinente para el esclarecimiento del hecho delictivo que se le atribuye a un alcalde.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1 Derecho constitucional.....	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Definición	8
1.3. Principios	10
1.4. Jurisdicción constitucional	16
1.5. Poder público	20

CAPÍTULO II

2. Función pública.....	25
2.1. Aspectos generales	25
2.2. Definición	31
2.3. Características	34
2.4. Elementos	35
2.5. Régimen jurídico en Guatemala	37

CAPÍTULO III

3. Derecho de Antejucio	41
3.1. Aspectos generales	41
3.2. Definición	42
3.3. Sujetos	46
3.4. Características	49
3.5. Limites	52



CAPÍTULO IV

4. Determinar los requisitos en diligencias de esclarecimiento del hecho en la formación de causa en materia de antejuicio contra alcaldes	57
4.1. El derecho y las autoridades municipales	57
4.2. Instituciones involucradas en el derecho de antejuicio en Guatemala	64
4.3. La competencia para conocer el antejuicio en Guatemala	70
4.4. Procedimiento para las diligencias de antejuicio en Guatemala	72
4.5. Determinar los requisitos en diligencias de esclarecimiento del hecho en materia de antejuicio contra alcaldes.....	77
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	83
BIBLIOGRAFÍA	85

INTRODUCCIÓN

Por mandato constitucional le corresponde al Ministerio Público la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, y al Organismo Judicial le corresponde administrar justicia pronta y cumplida para lo cual debe crear los órganos jurisdiccionales competentes para dar cumplimiento a dicha función. Particularmente, en materia de antejuicio en la tramitación del proceso, se vulnera garantías constitucionales inherentes al funcionario como la presunción de inocencia entre otros, el cual tiene relevante importancia, ya que se debe crear mecanismos institucionales para la aplicación del derecho de antejuicio en Guatemala.

El presente estudio pretende desarrollar desde el punto de vista jurídico, establecer las diligencias que deberá de practicar el juez pesquisidor dentro de la investigación las cuales sean limitadas a su actuar, sin arrogarse atribuciones que no sean de su competencia en el proceso de esclarecer si o no a formación de causa en materia penal, por lo que el presente estudio a realizar reflejará del análisis si el juez pesquisidor se arroga dentro del proceso de Antejuicio facultades del Ministerio Público.

La hipótesis planteada fue que: Cuando el juez pesquisidor conoce la iniciación del proceso penal a través de denuncia, querella o prevención policial contra un Alcalde a quien se le atribuye la comisión de un delito, inmediatamente y por su derecho de antejuicio eleva las actuaciones al Congreso de la República o a la Corte Suprema de Justicia, en ambos casos se nombra a un Diputado, Magistrado o Juez, electos por sorteo, procedimiento previo de antejuicio y consiste en una fase sumaria de investigación que culmina con una declaración previa que hace el juez pesquisidor en informe donde recomienda si ha lugar a la formación de causa o lo contrario, por ende, el retiro del privilegio, salvo el caso de flagrancia; los funcionarios antes indicados son electos por sorteo, como juez practican diligencias de investigación y emiten informe para la formación de causa en contra del Alcalde, por ende, se arroga facultades de investigación que corresponden únicamente al Ministerio Público, consecuentemente existe conflicto preceptuado por el Código Procesal Penal y la Ley en Materia de

Antejuicio, vulnerándose así, garantías constitucionales inherentes al debido proceso ya que se encomienda una función de derecho procesal penal, sin un juez pesquisidor, por hechos que se está investigado la presunción de inocencia, entre otros.

El objetivo general planteado para la realización del estudio fue: Determinar cuáles fueron los requisitos de la fundamentación en diligencias de esclarecimiento del hecho en la formación de causa en materia de antejuicio contra alcaldes.

La tesis se desarrolla en cuatro capítulos, los que se describen de la siguiente manera: primero, se refiere al derecho constitucional, sus aspectos generales, las definiciones, los principios, la jurisdicción constitucional y el poder público. Segundo, contiene la función pública, los aspectos generales la definición, las características, los elemento y el régimen jurídico en Guatemala. Tercero, desarrolló el derecho de antejuicio, los aspectos generales, definición, sujetos, características y los límites que tiene el derecho de antejuicio principalmente en Guatemala. Cuarto, contiene determinar los requisitos en diligencias de esclarecimiento del hecho en la formación de la causa en materia de antejuicio en contra de alcaldes, el derecho y las autoridades municipales, las instituciones involucradas en la aplicación del derecho de antejuicio en Guatemala, la competencia para conocer el antejuicio en Guatemala, el procedimiento para las diligencias de antejuicio en Guatemala y el tema central de la tesis.

La metodología utilizada en la presente investigación fue: el analítico, el método sintético, el método deductivo, el método inductivo. Asimismo, la técnica aplicada fue la bibliográfica, fue útil derivado de la existencia de diversas fuentes de información documental tal el caso de libros, documentos, fotocopias, publicaciones y estudios relacionados a la temática propuesta.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

Uno de los principales temas que se deben de abordar dentro de la investigación jurídica, es lo relacionado al derecho constitucional, que es la rama del derecho público que se encarga de velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, para el caso de Guatemala, todo lo relacionado a la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, contenida en el Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, de igual manera verificar la aplicación de la Ley en Materia de Antejucio, Decreto Número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, verificando que se respeten los derechos y garantías constitucionales de toda la población guatemalteca.

1.1. Aspectos generales

A través de la historia, el derecho constitucional ha sido objeto de estudios y análisis por juristas, sociólogos y politólogos, tomando en cuenta la importancia y trascendencia jurídica y política para cada uno de los Estados en particular, es decir, el derecho constitucional también es considerado como una rama del derecho político, pues su fundamento es de esa índole, sin embargo, también es considerado en forma constitucional, pues es allí donde la ley fundamental de cada Estado establece a través de un pacto social los derechos y deberes entre el Estado y sus habitantes.

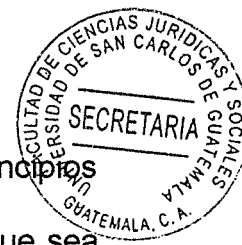


Asimismo, el derecho constitucional también tiene la parte procesal, donde se tramitan las garantías constitucionales en contra de violaciones a derechos fundamentales y para el caso de Guatemala, todos los administradores de justicia tienen competencia para conocer, tramitar y resolver en materia constitucional, particularmente de la acción de amparo y de esta manera garantizar el cumplimiento a diversos mandatos constitucionales.

Por otra parte, son diversos los criterios expuestos respecto al derecho constitucional y para el efecto se presentan de la manera siguiente: La autora Carmen María Chacón expone: “Es la rama más importante del derecho. Se refiere a la estructura jurídica fundamental del Estado y a las relaciones de éste con los individuos en cuanto a su actuación como ente soberano dotado de imperio para poder imponerse a aquellos. Regula lo relativo a los tres poderes del Estado, así como lo que se refiere a derechos individuales, derechos políticos, derechos sociales.”¹

Por su parte, Maurice Duverger, presenta una definición de la manera siguiente: “Estudia las instituciones políticas desde un ángulo jurídico. Su nombre proviene de la práctica inaugurada en los Estados Unidos en 1787 y más tarde en Francia en 1791, y generalizada después, que consiste en reunir las reglas de derecho relativas a los órganos esenciales del Estado en un texto solemne llamado Constitución. Pero todas las reglas de derecho relativas a las instituciones políticas no están contenidas en la Constitución: se encuentran también en las leyes ordinarias, los decretos y los reglamentos del Gobierno, en las órdenes de los ministros y las autoridades locales, en

¹ De Colmenares, Carmen María y Chacón de Machado, Josefina. **Introducción al derecho**. Pág. 20.



las resoluciones de las asambleas, en las costumbres jurídicas o en los principios generales del derecho. El derecho constitucional las estudia todas, cualquiera que sea su fuente; a pesar de su nombre, no es únicamente el derecho de la Constitución.”²

Además, el derecho constitucional entraña un conjunto de decisiones políticas fundamentales acerca de la forma del Estado y del gobierno. A través de esta una sociedad alcanza orden, unidad, situación y modo concreto de ser. La Constitución es el medio más efectivo de organizar a los hombres para la vida civilizada a la que están destinados en razón de sus facultades racionales.

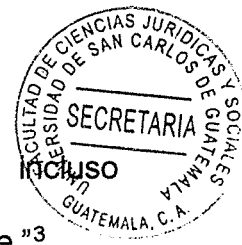
Concretamente, el autor Arturo Sierra determina que las fuentes del derecho constitucional son:

a) Derecho escrito

Las Constituciones suelen ser escritas, con la única excepción del Reino Unido. El principio de escritura parece responder mejor a la exigencia de seguridad jurídica y la concepción garantista de la Constitución.

“Esta génesis histórica, que también se cumple al otro lado del Atlántico, propicia la formulación escrita y solemne del más preciado trofeo de la revolución: la Constitución. Sus preámbulos acostumbran a hacer profesionales de fe ideológicas y enunciar objetivos ambiciosos. Sus fórmulas de promulgación, igualmente, evidencia un estilo

² Duverger, Maurice. **Instituciones políticas y derecho constitucional**. Pág. 239.



solemne y retórico. El Artículo ofrece definiciones, declaraciones e incluso explicaciones, las más de las veces reñidas con una buena técnica constituyente.”³

Una vez promulgada la Constitución, no hay otros textos escritos que integren la Constitución formal más que los de reforma constitucional. En algunos sistemas jurídicos existen leyes a las que la propia Constitución confiere un rango constitucional o cuasi-constitucional superior a la ley

Una vez promulgada la Constitución no hay, otros textos escritos que integren la Constitución formal más que los de reforma constitucional, superior a la ley. Pero debe advertirse que esta ampliación de la Constitución formal solo puede hacerse legítimamente en un Estado democrático de derecho, por habilitación expresa e la propia Constitución formal. En conclusión, la Constitución escrita es la fuente suprema del derecho constitucional.

b) La Jurisprudencia

Los órganos judiciales, al aplicar la Constitución, la interpretan, fijan o aclaran sus preceptos más oscuros, la adaptan a las circunstancias sociales y políticas del momento. Pero esta labor es de mucho mayor alcance cuando se inscribe en la función de jurisdicción constitucional. La jurisprudencia emanada en el ejercicio de tal función integra, junto con otras fuentes, el derecho constitucional de país. Aun así, en los países en los que existe jurisdicción constitucional, como en el nuestro, se produce una

³ Sierra, Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 40.

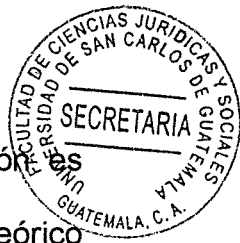
judicialización del ordenamiento jurídico, pues todas las normas tienen su fundamento y sus límites en la Constitución.

Cabe destacar, en este orden de ideas, las denominadas sentencias interpretativas, en las cuales se fija el único sentido de un precepto legal conciliable con la Constitución o las interpretaciones inconciliables, tarea en la que, de camino, acota también las interpretaciones constitucionales válidas. En ocasiones, la jurisdicción constitucional va más allá y elabora sentencias creativas, innovadores, integrativas, entre otros, que manipulan el texto para dotarlo de un sentido que no parecería tener.

c) La Costumbre

La costumbre no es fuente de derecho si no hay una norma del ordenamiento jurídico que le confiera tal carácter. Pero a su vez, los ordenamientos no atribuyen la naturaleza de fuente a cualquier conducta social si no reúne esos rasgos antes citados: reiteración y creencia en su obligatoriedad.

Los sectores más conservadores del liberalismo europeo concibieron la Constitución como el precipitado histórico de usos, tradiciones, instituciones y estructuras sociales y no como resultado de una razón planificadores y homogenizadora del a vida de un pueblo. En esta concepción es la costumbre la fuente principal del Derecho constitucional, junto a las convenciones o acuerdos institucionales que adaptan la norma vieja a las instituciones nuevas.



El modelo en que esta concepción se apoya es el británico, cuya constitución es fundamentalmente consuetudinaria y convencional. Sin embargo, el problema teórico jurídico se produce en los sistemas de Constitución escrita, en los que la posición de la costumbre como fuente del derecho es menos nítida.

En estos sistemas jurídicos, las costumbres presentan un semblante muy distinto en el derecho privado y el público, y dentro de esta todavía más diferente en el derecho constitucional. Las costumbres constitucionales no son “populares” sino “orgánicas”, no se producen en el comportamiento social espontáneo sino en el de los poderes públicos, que son los operadores jurídico-constitucionales habituales. Ahora bien, la Constitución, el régimen constitucional, nació para frenar y limitar a dicho poderes públicos.

Cumple funciones importantes como colmar lagunas, adaptar preceptos a situaciones nuevas y decantar la eficacia de un precepto en una orientación u otra. El problema surge cuando una costumbre modifica sustancialmente la aplicación de una norma escrita, más aún si esta tiene una redacción inequívoca. Este es el problema de la costumbre contra constitutionem, sobre el que se ha dividido la doctrina y está íntimamente ligado al del rango que se haya de reconocer la costumbre en esta rama del derecho. La costumbre es por mucho que se refiera a materia constitucional, y como tal es jerárquicamente inferior al derecho escrito, al menos en el plano de validez de las normas y en el sistema jurídico continental europeo.

d) Las Convenciones

“Una convención constitucional es un acuerdo, expreso o tácito, entre órganos constitucionales que buscan regular el ejercicio de sus respectivas facultades y relaciones mutuas en aquellas facetas no previstas por la norma escrita o que esta ordena de manera abierta dejando a dichos órganos cierta discrecionalidad.”⁴

Por lo tanto, son reglas de comportamiento de altos órganos estatales caracterizadas por su oportunidad, flexibilidad y no exigibilidad. Su importancia como complemento de la norma escrita y como precisión del ejercicio de facultades discrecionales es notable. Tanto que las convenciones constitucionales son vivero continuo de normas consuetudinarias y de derecho escrito, sobre todo en el ámbito parlamentario.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las convenciones constitucionales, no hay asomo de acuerdo doctrinal, en cada ordenamiento jurídico pueden cobrar distinta significación, sobre todo en ordenamientos tan distantes como el británico y el europeo continental.

Cuesta diferenciar las convenciones constitucionales de las meras normas de corrección constitucional, que son aquellas reglas de comportamiento que, sobre criterios de discreción, mutua deferencia, cortesía, entre otros, suelen observar los poderes públicos en sus recíprocas relaciones.

⁴ Ibid. Pág. 44.

1.2. Definición

Históricamente, son diversos los autores que han definido al derecho constitucional desde diversos puntos de vista, entre los principales se encuentran de carácter jurídico, social y político, aunque dicha disciplina jurídica perteneciente al derecho público, también se relaciona con otras ramas del ordenamiento jurídico.

Por su parte, el autor Rodrigo Borja expone: “El derecho constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado, determinan los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalan las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política.”⁵

El criterio antes expuesto, determina la organización del Estado, el funcionamiento de los organismos del mismo y sobre todo establece un conjunto de derechos y garantías que le asisten a los habitantes.

Asimismo, Rafael Bielsa determina que: “El derecho constitucional puede definirse como la parte del derecho Público que regla el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político.”⁶ El tratadista antes indicado, se refiere básicamente a la naturaleza jurídica del derecho constitucional, la forma de constitución de los poderes públicos, la estructura y la declaración de los diversos derechos y deberes en forma

⁵ Borja, Rodrigo. **Derecho político y constitucional**. Pág. 304.

⁶ Bielsa, Rafael. **Derecho constitucional**. Pág. 43.

reciproca entre el Estado y sus habitantes.

Por su parte, el autor Bernaschina González citado por Rodrigo Borja define al derecho constitucional como: “El conjunto de normas jurídicas que determinan la organización y actividad del Estado y los derechos de los individuos, ya sea como gobernantes o gobernados.”⁷

El criterio antes expuesto, hace referencia a la diversidad de normas jurídicas acerca de la organización y estructura del Estado y sobre todo los derechos y deberes del Estado frente a los habitantes.

Para el efecto, el tratadista Vladimiro Naranjo expone: “El derecho constitucional puede definirse como la rama del derecho público que estudia la estructura del Estado dentro del marco de la Constitución, la situación del individuo frente al poder del Estado, la organización y funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal.”⁸

El punto de vista antes expuesto, determina la importancia jurídica y política del derecho constitucional, especialmente de lo regula en la Constitución Política de la República de Guatemala, como un mecanismo de convivencia dentro del funcionamiento del Estado.

⁷ Borja, Rodrigo. **Ob. Cit.** Pág. 304.

⁸ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas.** Pág. 17.

Los autores antes mencionados, han expuesto la conceptualización del derecho constitucional en diversos espacios políticos, así como dependiendo de la sociedad a la cual pertenecen y de esa cuenta relacionan directamente la Constitución Política de la República de Guatemala y un elemento fundamental de todo Estado, como lo es el ordenamiento jurídico que debe contener los derechos fundamentales de todo habitante.

1.3. Principios

El derecho constitucional de forma general se encuentra regido por una serie de principios que orientan y permiten su correcta interpretación. Para el efecto, resulta evidente que las normas de Derecho Constitucional son de carácter general, por lo cual, no pueden detenerse a detallar casos específicos. Al momento de aplicar o hacer positivas las normas constitucionales puede ser que algunas circunstancias no se encuentren taxativamente delimitadas. Por consiguiente, el sistema constitucional se encuentra gobernado por los principios siguientes:

a) Principio de supremacía constitucional

Inicialmente se menciona que las normas que forman parte del ordenamiento jurídico que se encuentran, ya sea supra ordenadas, es decir, en situación de mayor jerarquía o contrario sensu subordinadas, es decir, en situación de menor jerarquía con respecto a otras normas se encuentran en ambos casos.

El autor Humberto Quiroga expone: "Este principio consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que logre asegurar la primacía de la ley fundamental."⁹

Lo cual se encuentra regulado en el ordenamiento constitucional de la manera siguiente:

"Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza."

"Artículo 175. Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad."

"Artículo 204. Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado." Lo antes expuesto, refleja que el ordenamiento jurídico no es conjunto interminable de normas

⁹ Quiroga Lavié, Humberto. **Curso de derecho constitucional**. Pág. 15.

que se encuentra a la vez supra ordenadas y subordinadas. Manteniendo un ~~hiente~~ superior e inferior en materia de jerarquía, reflejándose además la pirámide de Hans Kelsen, la cual, desarrolla la teoría de la jerarquía de las normas jurídicas de un Estado.

b) Principio de control

Concretamente, dicho principio consiste en dotar al ordenamiento jurídico constitucional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos del gobierno y la legislación misma a la supremacía constitucional, por lo que se encuentra íntimamente ligado al anterior, siendo insuficiente establecer la supremacía de las normas constitucionales sobre las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, por lo que es necesario, entonces, garantizar la efectividad de dicho principio que a los actos de gobierno.

c) Principio de limitación

Dicho principio se basa en los derechos y garantías reconocidas al ser humano, tomando en cuenta que, dentro del mismo contexto social, ninguno de estos es absoluto y necesitan ser limitados y reglamentados con el fin de que todos los ciudadanos puedan acceder, en igualdad de condiciones a su ejercicio. Por consiguiente, se debe haber de libertad y limitaciones de forma conjunta, sin embargo, las limitaciones son las que garantizan el ejercicio de la primera, siendo la libertad absoluta incompatible con la libertad, ya que esta implica relación en términos de igualdad con sus semejantes.



El autor Humberto Quiroga expone: “El principio de limitación, es aquel según el cual los derechos constitucionales, en razón de no tener carácter absoluto, encuentran límite en las leyes que reglamentan su ejercicio, en atención a las razones de bien público y de intereses general que justifican su reglamentación. La restricción condicionante de los derechos constitucionales da lugar al desenvolvimiento del poder de policía del Estado, dirigido a proteger el bien común.

En sentido inverso, las leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos deberán cuidar de no alterar a los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución. Se trata del postulado de la doble limitación constitucional: los derechos constitucionales limitan al poder público y éste, por razón del interés general, limita el carácter expansivo de los derechos que deben ser considerados como principios en aptitud de generar nuevas pretensiones en aras de la libertad individual.”¹⁰

d) Principio de razonabilidad

Asimismo, dicho principio se refiere y tiene correlación con el principio de limitación, derivado que es necesario conocer hasta donde puede utilizar el Estado dicha facultad. Para el efecto el autor Humberto Quiroga expone: “se establece en este principio que la forma restringir el modo de utilizar, por parte del Estado, el principio de limitación, por lo tanto, las leyes pueden restringir el ejercicio abusivo de los derechos, pero ello debe ser hecho en forma razonable.”¹¹ Concretamente, el ordenamiento constitucional en Guatemala incorpora de la manera siguiente: “Artículo 41. Protección al derecho de

¹⁰ Quiroga, Humberto. **Ob. Cit.** Pág. 35.

¹¹ **Ibid.** Pág. 40.

propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido.”

“Artículo 239. Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes:

- a) El hecho generador de la relación tributaria;
- b) Las exenciones;
- c) El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria;
- d) La base imponible y el tipo impositivo;
- e) Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y
- f) Las infracciones y sanciones tributarias.

Son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación.” Por lo tanto, cada disposición o acción debe ser en beneficio del Estado de una actividad, por lo tanto, la razonabilidad se incorpora en cada una de ellas con el objeto de cumplir un objetivo concreto.

e) Principio de funcionalidad

El autor Humberto Quiroga expone: “Este principio establece las condiciones de funcionamiento de la estructura del poder en el Estado, a partir de la división de los poderes de gobierno, con el objeto de impedir la concentración del mismo, sin que ello Contradiga la conveniencia de lograr una cooperación funcional entre ellos, para evitar el bloqueo de las decisiones de gobierno, o en su caso la parálisis del Estado. Separación, cooperación y no bloqueo entre los poderes, son las modalidades del principio de funcionalidad del Estado.”¹²

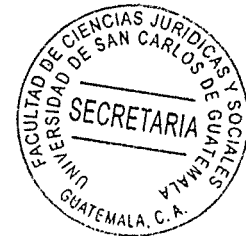
Siendo para el efecto, el principio que genera un equilibrio entre las funciones del gobierno, siendo la base fundamental la distribución de funciones entre los poderes para efectivizar la función. Quedando regulado en la Constitución guatemalteca de la manera siguiente: “Artículo 141. Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida.”

f) Principio de estabilidad

Concretamente, dicho principio busca la estabilidad en el tiempo de la norma constitucional, proporcionando características específicas que complementan con los principios en mención, como lo son:

- Rigidez para reformar la Constitución
- Validez vigencia y efectividad

¹² Ibid. Pág. 184.



- Establecimiento del procedimiento para la reforma de la Constitución
- Instituciones y mecanismos que la hagan flexible ante eventos que pongan en peligro su continuidad.

Siendo los principios básicos que orientan el desempeño del derecho constitucional, tomando en consideración que la sustentación del mismo como toda rama de la ciencia y del derecho, se apoyan en principios que permiten su desarrollo dentro del contexto de fenómeno políticos que deben ser regulados en un país.

1.4. Jurisdicción Constitucional

Es la función específica de los jueces que consiste en la potestad de dirimir conflictos en función a la Constitución. Según la doctrina italiana, es un conjunto de instrumentos procesales que se establecen constitucionalmente para la protección de los derechos humanos, partiendo de la premisa de que los derechos del hombre no eran más que derechos de libertad.

El conjunto de principios y normas que regulan el procedimiento de la justicia constitucional y la administración de los preceptos constitucionales, es lo que se denomina derecho procesal constitucional. Esta singular especie del derecho procesal es la llave que permite que la acción que se promueva con el objeto de dar satisfacción a las pretensiones que tengan su fundamento y origen en la normativa constitucional.

Derivado de ello, se observa una trilogía de conceptos obligados en cualquier especie procesal, la pretensión constitucional, el proceso constitucional y el tribunal constitucional y, la capacidad de éste para resolver en esa materia.

El derecho constitucional guatemalteco tiene su origen lógicamente en la Constitución Política de la República de Guatemala y está desarrollada por el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad; por las disposiciones complementarias que, en uso de su capacidad reglamentaria, que no es sólo administrativa sino de supletoriedad a la misma ley, dicte la Corte de Constitucionalidad regulados en los Artículos 165 y 191 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad y Acuerdo 1-89 de la Corte de Constitucionalidad, Disposiciones Reglamentarias y Complementarias; la doctrina legal o jurisprudencia que emana de los fallos de éste y, supletoriamente “las leyes comunes interpretadas en congruencia con el espíritu de la Constitución” Artículo 7 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

Particularmente, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, tiene una categoría o rango de ley constitución, es decir, la que es creada y promulgada por una asamblea nacional constituyente y de allí que el número de decreto, le corresponde 1-86, que significa que juntamente con la Constitución Política de la República de Guatemala fueron aprobadas por la misma Asamblea Nacional constituyente. Asimismo, la ley constitucional citada, determina que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, garantizando de esta manera, todos y cada uno de los derechos fundamentales, tanto de carácter individual como colectivo, a través de los mecanismos

de defensa constitucional, regulados en la Constitución Política de la República, de la manera siguiente:

“Artículo 265. Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas Contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”

En consecuencia, la norma constitucional, también se debe interpretar en sentido amplio y no restringido en concordancia con el derecho constitucional y en consecuencia procede Contra toda amenaza, restricción o violación a un derecho fundamental, reconocido y garantizado en la ley fundamental de Guatemala.

Por otra parte, tomando como referencia la cita antes indicada, los tribunales constitucionales no funcionan en forma permanente en Guatemala, es decir, aún existe dicho vacío jurisdiccional, sin embargo, todos los jueces de acuerdo a la competencia otorgada a la ley de amparo, tiene la potestad y son revestidos de jueces constitucionales cuando conocen, tramitan o resuelven garantías constitucionales.

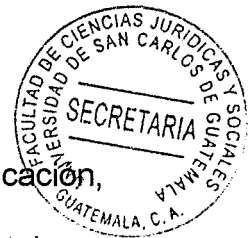
Para lo cual, es importante destacar la aplicación práctica de diversos principios tanto sustantivos como procesales, que deben de tomar en consideración cuando se interpone la acción de amparo y de esta manera garantizar el respeto y cumplimiento

de los derechos que le asisten a todo habitante y que indudablemente se encuentran regulados en la ley constitucional vigente en Guatemala.

Para el efecto, el poder constituyente, ha sido objeto de regulación a partir del contenido de la ley fundamental y en ese orden se manifiesta el poder público, donde se garantiza que la Constitución Política como ley fundamental debe ser respetada, aplicada e interpretada sin ninguna excepción.

Sin embargo para el caso de Guatemala la única excepción es el derecho de antejuicio que gozan ciertos funcionarios públicos, pues es necesaria la autorización judicial que da lugar a formación de causa y en ese orden le corresponde con base en la jurisdicción constitucional le corresponde la aplicación de las garantías constitucionales a todos los Jueces sin importar la competencia, debido que en Guatemala no existen Tribunales constitucionales en forma permanente, sino que se constituyen los ordinarios en constitucionales ante la audiencia de dichos órganos jurisdiccionales.

Uno de los fines supremos de la constitución es la forma en que debe aplicarse e interpretarse, debido que la ley fundamental de Guatemala tiene contenido teleológico, debido a que es un instrumento para el ejercicio del gobierno por el carácter político que contiene. Sin embargo, la finalidad suprema es la protección y la garantía de la libertad, así como la dignidad del hombre, por consiguiente, toda interpretación debe estar orientada a la búsqueda de la libertad y dignidad del ser humano. De allí que la interpretación debe ser amplia y extensiva. Debido que es considerada como un instrumento de gobierno permanente. El principio de unidad de la constitución, así



como de la concordancia practica y de corrección funcional garantizan la aplicación, interpretación y sobre todo la fuerza normativa que debe tener toda ley fundamental.

1.5. Poder público

Como parte de la temática del derecho constitucional, se encuentra lo referente al poder público, por lo cual, picho aspecto proporciona base para pensar que el poder público es lo mismo que el poder soberano. Desde el punto de vista sociológico, lo primero que se da cronológicamente, es un pueblo o nación con la suficiente cohesión como conglomerado humano.

La nación como tal, en ejercicio de su voluntad suprema, decide darse una organización política, es decir, el Estado, definida en un texto jurídico fundamental, la voluntad general, suprema y soberana del grupo humano, es anterior al texto constitucional del poder soberano es la autodeterminación, consistente en tener la capacidad, la potestad de otorgarse, construirse una organización política por intermedio de una estructura jurídica primaria y fundamental.

El poder público es creado y limitado en la Constitución y a la vez, es la fuerza de actuación del Estado. Ciertó que, en un grupo humano sin organización estatal, ha existido y puede existir poder, pero no en la modalidad de poder público de derecho.

Asimismo, el poder público y poderes constituidos se sustentan en la Constitución, en su desarrollo, necesariamente, deben someterse a las normas jurídicas primarias e incluso a las derivadas y ordinarias. El ejercicio del poder público si tiene limitaciones jurídicas, no cabe su ejercicio fuera de su competencia fijada, ni en Contra o fuera de la Constitución.

El poder público y los poderes constituidos, en sentido estricto no son soberanos, el poder soberano y el poder público no equivalen a lo mismo. Por ello, los poderes constituidos tienen que sujetarse en su actuación a la Constitución y a la Ley. El Organismo Legislativo, ejerce la función de generar normas jurídicas no puede vulnerar, Contradecir tergiversar ni legislar sobre la Constitución.

El Organismo Ejecutivo, sus actos y actuación en general, deben estar enmarcados dentro de la Ley y la Constitución. Asimismo, el Organismo Judicial le compete, también, ser un fiel aplicador de la Ley y la Constitución, sin perder de vista el principio de prevalencia de las normas constitucionales.

El Estado, es una sociedad política organizada, asentada en un territorio, y dotada de una estructura jurídica que define las reglas de su funcionamiento organizativo y de sus relaciones con el elemento poblacional. Es considerado como la forma suprema de organización política de una comunidad, con un marcado espíritu teleológico. Por su parte, el autor José Arturo Sierra expone: “De acuerdo con la teoría de la organización, el Estado es una organización, es delineada y configurada en sus rasgos esenciales en la Constitución, como norma jurídica primaria, y complementada en las leyes

secundarias. Como organización, está estructurado por un conjunto de órganos colocados en una situación jerárquica, por virtud de la cual se desempeñan en relaciones de supra ordinación y subordinación, los órganos, sus competencias y relaciones están determinadas en normas de derecho.”¹³

El texto constitucional lo regula de la manera siguiente: “Artículo 152. Poder Público. El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio.”

Aunado a lo anterior, el autor Arturo Sierra continua exponiendo los argumentos siguientes: “Para el constitucionalismo guatemalteco, la soberanía, como poder supremo y originario, radica en el pueblo; el poder público expresado en los poderes constituidos, deriva de la soberanía o poder soberano, naciendo en la Constitución; el poder público en su ejercicio, por ende, está limitando en la Constitución y en la ley, por lo que los órganos públicos y funcionarios deben enmarcar estrictamente sus actuaciones dentro de tales limitaciones; cuando el poder público opera fuera de sus competencias y limitaciones, invadiendo la esfera de los derechos ciudadanos, debe actuar la justicia constitucional, instada por medio de las garantías constitucionales o medios procesales protectores; fuera de quienes legítimamente son depositarios del poder público, ninguna fuerza o expresión del pueblo, puede arrogarse de hecho su ejercicio, porque será ilegítimo.”¹⁴ Lo antes expuesto, materializa el poder público ya

¹³ Sierra, José Arturo. **Ob. Cit.** 2000. Pág. 72

¹⁴ **Ibid.** Pág. 77.



constituido y con ello se mantiene el reconocimiento y las limitaciones con los derechos humanos, tomando en cuenta que surge la justicia constitucional como mecanismo de protección y control para cada uno de ellos, siendo la base las necesidades de la población, pero siempre dentro de un marco de respeto a la ley.

Finalmente, el Derecho Constitucional es una rama del Derecho Público que regula la estructura y organización del Estado y sus poderes, declara los derechos inherentes a la persona tanto individuales como colectivos y las instituciones que la garantizan. Razón por la cual, se abordaron elementos generales de dicha rama del conocimiento jurídico, las principales definiciones aportadas por los estudiosos del derecho, los principios esenciales que lo fundamentan, la jurisdicción constitucional como elemento importante del ámbito procesal y por ende lo relativa al poder público.



CAPÍTULO II

2. Función pública

Otro de los temas a abordar dentro de la presente investigación jurídica es lo relacionado a la función pública, la cual se desarrolla dentro de la administración pública en Guatemala, para la realización de las funciones existen empleados y funcionarios públicos, los primeros Contratados por el Estado en base a la meritocracia y sistemas de Contratación del Estado, mientras que los funcionarios públicos como los alcaldes, diputados, diputados al parlacen y el Presidente y Vicepresidente de la República de Guatemala, son elegidos para ocupar estos cargos a través de elecciones publica y el ejercicio del derecho al voto.

2.1. Aspectos generales

La administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala y que ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar, dentro del cual se encuentra estructurado todo el Estado, sus organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial y la casi totalidad de órganos administrativos, entidades descentralizadas y autónomas, la cual nos da la estructura y el funcionamiento de los Organismos de Estado. La Constitución regula otros órganos administrativos como: la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Universidad de San Carlos, la Contraloría General de Cuentas, Ministerio Público. También como

fueron una fuente importante del derecho administrativo encontramos la ley ordinaria la cual tiene importancia pues en ella se encuentra enmarcada la competencia administrativa.

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

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

a) China

El gran filósofo Confucio sentó las primeras bases de un buen gobierno en China, a pesar de que nunca estuvo satisfecho de los que había aportado con tal fin en los diferentes cargos que desempeñó, desde magistrado local hasta primer ministro. Para el efecto, se expone lo siguiente: "Al retirarse de la vida pública escribió sobre aspectos políticos y gobierno, incluyendo su criterio sobre varias cosas. Otros contemporáneos de Confucio se interesaron también en los asuntos administrativos y de ellos Micius o Mo-ti fundó, 500 años antes de Jesucristo, una rama de la misma escuela, que difería

fundamentalmente en aspectos filosóficos más que en principios. A través de varios siglos, los chinos tuvieron un sistema administrativo de orden, con un servicio civil bien desarrollado y una apreciación bastante satisfactoria sobre muchos de los problemas modernos de administración pública.”¹⁵

b) Egipto

Como parte de las sociedades desarrolladas de la antigüedad, resulta importante el conocer la forma de administración en dicho momento histórico, razón por la cual, se menciona lo siguiente: “El tipo de administración refleja una coordinación con un objetivo previamente fijado, su sistema, el factor humano ya tenía cargos especiales es decir contaba con arquero, colectores de miel, marineros; algo importante de esta organización es que ya se contaba con un fondo de valores, los egipcios obtenían impuestos a través del gobierno que cobraba a sus habitantes, con el fin de duplicarlo al comercializarlo por otros objetos. Egipto tenía una economía planeada y, un sistema administrativo bastante amplio, que ha sido clasificado como burocrático. Debido a los medios de comunicación marítima fluvial, así como el uso comunal de la tierra, fue necesario que tales servicios y bienes fueran administrados de manera pública y colectiva, a través del gran poder del gobierno central. La idea que prevaleció en el antiguo Estado egipcio fue que debía haber una severa coordinación de los esfuerzos económicos de toda población, a fin de garantizar a cada uno de los miembros de la comunidad, y para ella misma como un todo, el más alto grado de prosperidad.”¹⁶ La situación histórica mencionada, refleja las primeras formas de organización y

¹⁵ Guerrero, Omar. **El desarrollo de la administración pública capitalista**. Pág. 14.

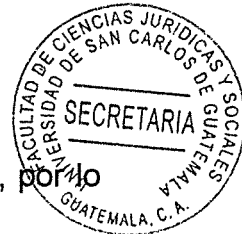
¹⁶ **Ibid.** Pág. 15.

administración, derivado que existía una estratificación dentro del grupo social y eran dirigidos por encargados, lo que ahora se conoce como funcionarios que orientaban las acciones de los grupos especializados en una materia o arte, lo que permitía mantener los objetivos y quienes debían realizar las acciones para alcanzar los fines que en su momento era la prosperidad, estabilidad y fuerza del Estado.

c) Roma

La organización pública de Roma repercutió significativamente en el éxito del imperio romano y aunque no quedan muchos documentos de su administración se sabe que se manejaban por magisterios plenamente identificados en un orden jerárquico de importancia para el Estado. “Después de varios siglos de monarquía, ejercida por soberanos etruscos, la República es instaurada en 509 a. C. En lo sucesivo, todos los ciudadanos forman el *populus romanus*, que se reúne en unas asambleas, los comicios. Cada año eligen unos magistrados encargados de gobernar el país: Cuestores (finanzas), ediles (administración), y pretones (justicia). En la cumbre, dos cónsules ostentan el poder ejecutivo, dirigen al ejército y realizan las funciones de jefes de estado. Acceder a estas diferentes funciones, una después de otra, constituye el *curus honorum*. Por último, todos los antiguos magistrados componen el senado, que controla la política interior y dirige la política exterior.”¹⁷ Lo anterior, refleja la consolidación de funciones públicas, las cuales se orientaban a la dirección de las masas y la consolidación económica, jurídica, política y social del Estado, por lo que se caracterizaron por sus funciones en cada área especializada como la política, la justicia, la economía, las relaciones externas y la comercialización.

¹⁷ Ibid. Pág. 16.



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

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

Por consiguiente, se expone que: “El acomodamiento, les quitó el sentido a la lucha y el esfuerzo, dejándolos finalmente desarmados ante las invasiones de los bárbaros, que acabarían con su poderío a partir del siglo IV de nuestra era. El espíritu de orden administrativo que tuvo el Imperio Romano hizo que se lograra, a la par de las guerras y conquistas, la organización de las instituciones de manera satisfactoria.”¹⁸

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

d) Grecia

¹⁸ Ibid. Pág. 7.

El surgimiento de grandes pensadores, promovió el reconocimiento de Grecia como una sociedad importante en ese momento histórico, lo cual, al conocer parte de la organización publica se menciona lo siguiente: “La aportación que dio Grecia a la administración es grande y fue gracias a sus Filósofos, algunos conceptos prevalecen aún: Sócrates. Utiliza en la organización aspectos administrativos, separando el conocimiento técnico de la experiencia. Platón. Habla de las aptitudes naturales de los hombres, da origen a la especialización. Aristoteles. Nos habla de lograr un estado perfecto.”¹⁹ Lo antes indicado, orienta que los funcionarios y quienes administran el Estado, deben contar con conocimiento, experiencia, así como actitudes y aptitudes que le permitan orientar el adecuado desarrollo de una sociedad en su conjunto, por lo cual, el bien común, el cumplimiento de las normas y la incorporación de aspectos morales, filosóficos, sociales, y productivos, consolidan la existencia de un Estado funcional.

e) La Edad Media

Como parte del avance en el desarrollo histórico del ser humano, del Estado y sus formas de administración, se encuentra la Edad Media, siendo de gran trascendencia la administración pública de dicha época, para el efecto se menciona lo siguiente: “La Edad Media se caracterizó básicamente por un sistema político original: el feudalismo. Los reyes sólo disponían de un poder limitado: no eran más que la cabeza de toda una jerarquía de señores, vinculados entre ellos por lazos de esclavitud. El señor feudal vivía en su castillo, administraba la justicia, dirigía la policía, recaudaba los impuestos y acuñaba la moneda. Su autoridad y, en ciertos casos, su papel de protector, se ejercían

¹⁹ Penagos, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Pág. 29.

sobre sus vasallos y sobre la masa de campesinos, que constituían en ese entonces el elemento esencial de la población. Entre estos últimos, algunos eran libres, (los llanos) y otros dependían directamente del señor (los ciervos). Se caracterizó por las formas descentralizadas de gobierno y como reacción de lo que había sucedido en el Imperio Romano, y aun en el gobierno democrático griego, que fueron altamente centralizados. Fue así como apareció el feudalismo bajo el cual los antiguos ciudadanos y habitantes del caído Imperio Romano se agruparon alrededor de personajes importantes en busca de protección. Durante la época medieval hubo una notable evolución de los sistemas organizativos como resultado del debilitamiento del poder central durante los últimos días del Imperio Romano. La autoridad pasó al terrateniente, el cual tenía poderes extraordinarios para fines tributarios de policía dentro de su dominio o saltos.”²⁰

Como parte de las transformaciones y las nuevas formas de organización del Estado, en dicho momento histórico, existió una transición del poder público, derivado que se inicia con el rey y la monarquía en Roma, hasta los terratenientes que dirigían las sociedades en la Edad Media, por lo cual, la dirección política era del gobernante, pero el poder no era absoluto, surgiendo funcionarios que dirigían diversas actividades.

2.2. Definición

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

²⁰ Ibid. Pág. 34.

lo define como: "La administración pública es el poder ejecutivo en la acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos."²¹ Lo antes mencionado, orienta una interpretación doctrinaria, que determina las acciones investidas de poder que realiza el órgano ejecutivo, con el objeto de alcanzar los fines de protección y garantías de desarrollo de la sociedad mediante servicios públicos.

La Convención Interamericana Contra la Corrupción define en un solo concepto lo siguiente: "Funcionario público, oficial gubernamental o servidor público es cualquier funcionario o empleado del Estado, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos."

Además, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, entiende por funcionario público como: "Es toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo, o toda persona que desempeña una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público." Desde el espectro internacional, resulta importante el indicar que la función pública la desempeña el funcionario público, quien es conocida como la persona designada por el ámbito administrativo para desempeñar una labor y dirigir acciones orientadas al cumplimiento de las funciones del Estado.

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 26.

El autor Fidel Rojas Vargas, citado por Víctor Andrés Villar, sostiene que: "Respecto a las denominaciones que merece la persona que presta servicios al Estado, existe una arbitrariedad en el uso lingüístico y en la connotación semántica de las palabras que aún no ha sido superada en el contexto legislativo, lo que explica el desorden y la miscelánea de terminología existente a nivel de sistemas jurídicos."²² Lo antes mencionado, hace referencia a la insuficiencia y debilidad lingüística en materia normativa para determinar a la persona que desempeña una actividad administrativa como un funcionario público, lo que desorienta la interpretación de los profesionales de los derechos y demás personas interesadas en la materia.

El autor Hugo Rondón quien utiliza el término cargo público lo define como: "una esfera de competencias, atribuciones, deberes y derechos de una organización, por lo tanto, el funcionario público es el sujeto de la función pública."²³ Lo anterior, orienta a la interpretación de las calidades y atribuciones que recaen en una persona que se convierte en figura pública por el cargo que se le ha impuesto, así como la orientación de sus actividades en beneficio social, para que la institución que dirige cumpla con sus fines. Por consiguiente, se ha determinado que la función pública es la atribución a una persona de orientar y dirigir acciones para que la institución a la que pertenece cumpla con sus fines, así como la contribución de la misma a la efectividad en la gobernanza de un país.

²² Villar Narro, Víctor. **La Función Pública y la responsabilidad administrativa**. Pág. 7.

²³ Rondón, Hugo. **El funcionario público y la ley orgánica del trabajo**. Pág. 23.

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

2.3. Características

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

Ello en razón de que todo acto de indisciplina repercute negativamente Contra el orden institucional, deteriora las relaciones de jerarquía funcional y resquebraja la imagen institucional frente a la sociedad. Funcionario público es el que ejerce una función pública, y por función pública debe de entenderse toda actividad que realice los fines propios del Estado. Es cierto que tradicionalmente se ha distinguido el funcionario del empleado público, entendiéndose por empleado público la persona que pone su actividad en servicio del Estado, a cambio de una retribución determinada y es obvio que un trabajador de ínfima categoría que presta su actividad al servicio del Estado, sin ejercer funciones públicas, esto es, sin actuar a nombre y en interés del Estado, no tiene el carácter de funcionario público, aun cuando sea empleado público.



Ello no significa, sin embargo, que las personas que ejercen una función pública de naturaleza modesta no puedan tener el carácter de funcionario público, pues no interesa la entidad de la función, sino el carácter público de ésta. Por lo tanto, las características esenciales de la función se determinan como:

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

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

2.4. Elementos

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

a) Funcionario

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

b) El órgano administrativo

Básicamente, son los que pertenecen al engranaje de la administración pública y que son el medio o conducto por el cual se manifiesta la personalidad del Estado. La calidad de órgano deriva directamente de la Constitución. La persona jurídica estatal no necesita un acto volitivo de determinación, pues el órgano integra la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, es ella en cierta medida, pues el órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho.

c) La actividad

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

d) La finalidad

Concretamente, la finalidad de la función pública es el bien común o bienestar general de toda la población en general, elemento no solo doctrinario sino Constitucional,



expresado dentro del Artículo uno que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el bien común.

e) Medio

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

2.5. Régimen jurídico en Guatemala

Desde el punto de vista legal, en Guatemala se encuentra regulada el funcionario público de la manera siguiente: Según el Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "presidencia de la República e integración del Organismo Ejecutivo. El Presidente de la República es el Jefe de Estado de Guatemala, y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo."

Por su parte, la Ley del Servicio Civil, vigente en Guatemala, lo regula de la manera siguiente: "Artículo 31. Clasificación. Para los efectos de la aplicación de esta ley y sus reglamentos, los puestos en el servicio del Estado se comprenden en los tipos de servicios siguientes:

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



Artículo 32. Servicio Exento. El servicio exento no está sujeto a las disposiciones de esta ley y comprende los puestos de:

1. Funcionarios nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo de Estado.
2. Ministros y Viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y consejeros de la Presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales.
3. Funcionarios y empleados en la Carrera Diplomática de conformidad con la ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.
4. Tesorero General de la Nación.
5. Escribano del Gobierno
6. Gerente de la Lotería Nacional
7. Funcionarios del Consejo de Estado.
8. Registradores de la propiedad y personal correspondiente.
9. Inspector General de trabajo.
10. Funcionarios de la Presidencia de la República que dependan directamente del Presidente.
11. Miembros de los cuerpos de seguridad.
12. personas que sean Contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales o por tiempo limitado por Contrato especial
13. Empleados de la secretaria de la presidencia de la República.
14. No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes.
15. Personas que desempeñen cargos ad honorem.



“Artículo 33. Servicio sin Oposición. El servicio sin Oposición comprende los puestos de:

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

También, el Artículo 6 de la Ley del Organismo Ejecutivo, vigente en Guatemala, establece que: “La autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo es el Presidente de la República. El presidente de la República actuará siempre en Consejo de Ministros o separadamente con uno o más de ellos, en todos los casos en que de sus actos surjan relaciones jurídicas que vinculen a la administración pública.” El mismo cuerpo legal, en el Artículo 7, establece que: “Entre las atribuciones del presidente y vicepresidente de la República, además de las que la Constitución les confiere y otras leyes, el presidente de la República debe velar porque la administración pública se desarrolle en armonía con los principios que la orientan, y porque el régimen jurídico administrativo del Estado propicie la eficiencia y eficacia.” Finalmente, el desarrollo del presente capítulo, presenta aspectos importantes para la percepción e interpretación de la función pública, la cual, ha tenido una presencia histórica como parte del engranaje que conforma el Estado como se conoce. Para el efecto, la administración, se orienta esencialmente a la dirección, guía e implementación de acciones para alcanzar un fin, siendo aplicable a la situación de Estado.

Además, las perspectivas doctrinarias, relacionan la administración pública con la función, derivado que se desglosa la segunda de la primera, por lo que la función pública la desempeña una persona que desarrolla dicha actividad en representación del Estado, contando con elementos sólidos entre el medio, el fin, la actividad y la persona. Para el efecto, dicha función se clasifica desde el aspecto doctrinario como aporte de dicha ciencia, lo que permite al lector conocer las formas en que se manifiesta, además, cuenta con una relación directa con el poder público, derivado que, en los últimos siglos y formas de gobierno, quien más poder económico, político y social tiene, es quien dirige el gobierno.

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



CAPITULO III

3. Derecho de antejuicio

La investigación jurídica, se enfoca en el antejuicio que tienen actualmente los funcionarios públicos, principalmente los alcaldes municipales, este procedimiento surge como una protección integral a los funcionarios públicos que regula la Ley en Materia de Antejuicio, Decreto Número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, la cual establece quienes son los funcionarios, el procedimiento de antejuicio y todo lo relacionado a las comisiones que se implementan para quitar el antejuicio, basándose en la teoría de pesos y Contrapesos, dentro de la administración pública.

3.1. Aspectos generales

Inicialmente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se ha buscado la consolidación de la democracia y el estado de derecho, siendo las normas vigentes las que mantienen dichas bases ante la necesidad de la sociedad para el funcionamiento y cumplimiento de los fines del Estado y sus compromisos nacionales e internacionales. Para la legislación guatemalteca el antejuicio de raíz anglosajona, etimológicamente sería “de ante y juicio” según el Diccionario de la Real Academia Española: “Trámite previo que

se establecía como garantía a favor de los jueces y magistrados, y en el que se decidía si había lugar o no a proceder criminalmente Contra ellos por razón de su cargo.”²⁴

Por consiguiente, Guatemala, ha promulgado y actualizado diversas normativas, especialmente de los Organismos de Estado, por lo cual, se transformó en su momento la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, pues por muchos años se contaba con una ley de vieja data, que quizá respondió a las necesidades en determinado momento histórico, pero que en la actualidad era inaplicable. Otras leyes sobre el tema como lo fue el Decreto Legislativo 8-97, que contenía la Ley de Probidad y de Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, tuvieron una duración fugaz, pues se insistía en recopilar en un solo cuerpo normativo, cuestiones de probidad con la responsabilidad de empleados y funcionarios, cuando la doctrina moderna recomienda una ley específica sobre el derecho de antejuicio. Dentro del proceso penal democrático, las diligencias de antejuicio, deben observar normas garantes de derechos fundamentales, plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenciones sobre los derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, y normas precisas contenidas en las leyes ordinarias.

3.2. Definición

El derecho de antejuicio (o desafuero) a criterio del autor Mario Fuentes: “Es una excepción al principio de igualdad ante la ley procesal penal, toda vez que constituye una prerrogativa, no reconocida a la generalidad de las personas, por virtud de la cual

²⁴ Diccionario de la Real Academia Española. Pág. 45.

algunos servidores públicos no pueden ser juzgados penalmente ante los respectivos tribunales ordinarios o comunes sin que antes una autoridad, distinta del tribunal o juzgado competente para conocer de la respectiva imputación penal, declare que ha lugar a formación de causa criminal en Contra del servidor.”²⁵

Lo antes mencionado, refleja el proceso previo, es decir, antejuicio, que debe existir para que pueda ser señalado un funcionario público de la comisión de una acción criminal, por lo tanto, se mantiene la garantía que limita el procesamiento directo e iniciación de la investigación criminal, a menos que exista una formación de causa para iniciarse dicho procedimiento, la cual, se encuentra regulada en la norma jurídica vigente.

Asimismo, la autora Mirna Baños expone que: “parte de la doctrina le da la naturaleza de juicio previo al antejuicio, para otros sectores de la misma, son diligencias, pero todas ellas concluyen que son necesarias, para poder incoar una causa en Contra de los funcionarios que gocen el derecho de antejuicio.”²⁶

Lo antes mencionado, refleja la misma postura de protección en favor del servidor público derivado de su cargo y su jerarquía de dirección, siendo necesaria la figura del antejuicio tanto en aspectos doctrinarios, jurídicos y prácticos que permiten el adecuado desarrollo de la función pública en un Estado de derecho.

²⁵ Fuentes Destarac, Mario. **El derecho de antejuicio**. Pág. 4.

²⁶ Baños Méndez, Mirna Elizabeth. **Derecho de antejuicio dentro de una sociedad democrática y su proyección en la legislación guatemalteca**. Pág. 75



El tratadista Guillermo Cabanellas lo define como: "Trámite previo para garantía de jueces y magistrados y Contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si a lugar o no, proceder criminalmente Contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir el fondo de la situación."²⁷

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

Por su parte, Francisco Fonseca Penedo define derecho de antejuicio como "el privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, distinta del juez competente para conocer de la acusación o denuncia, declare que ha lugar a formación de causa."²⁸

Con una división marcada, la definición anterior, identifica a los funcionarios y a las autoridades que llegar a ejercer su actividad y verificar la procedencia de una acusación ante los órganos jurisdiccionales penales, tomando como base que es un privilegio que la ley le otorga a los funcionarios. Por su parte el Manual del Fiscal del Ministerio Público, sobre el antejuicio determina: "El antejuicio es una autorización necesaria para perseguir penalmente a las personas que gozan de dicho derecho. El derecho de

²⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 157.

²⁸ Fonseca Penedo, Francisco. **El derecho de Antejuicio.** Pág. 10.

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.”²⁹

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

Para Oswaldo López el antejuicio se define como: “Las reglas destinadas a preparar el juicio criminal o, si se prefiere, a obtener que se declare por autoridad competente haber lugar a formación de causa en Contra de determinadas personas, como son los diversos desafueros.”³⁰ El autor citado, hace referencia que es un conjunto de procedimientos previos que determinan la viabilidad de una acusación formal ante los órganos jurisdiccionales competentes, ante la posible existencia de una acción delictiva,

²⁹ Ministerio Público de Guatemala. **Manual del Fiscal**. Pág. 114.

³⁰ López, Oswaldo. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Pág. 387.



la cual, no se investiga de forma normal, sino mediante autorización de autoridad fuera de los tribunales de justicia por ser funcionario público. Asimismo, es importante conocer lo siguiente: “La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sobre el antejuiicio ha expresado: Es reconocido que el proceso de antejuiicio opera como una garantía que persigue preservar a los funcionarios que de él gozan, de acciones tendenciosas o maliciosas, pretendiendo exigirles responsabilidad criminal.”³¹

La Ley de Materia de Antejuiicio, en el Artículo 3, define el derecho de antejuiicio: “es la garantía que la Constitución Política de la República de Guatemala, otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley de Materia de Antejuiicio. El antejuiicio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable.”

3.3. Sujetos

Al hacer mención de los sujetos del derecho de antejuiicio, básicamente se basa en dos aspectos, como lo es el sujeto activo, siendo este quien promueve el antejuiicio y el los sujetos que cuentan con dicha garantía, para el efecto se mencionan de la manera siguiente:

a) Sujeto activo del antejuiicio

³¹ Fuentes Destarac, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 14.

La denuncia o querrela que motive e inicie las diligencias de antejuicio puede ser promovida por cualquier persona a la cual conste la comisión de un acto o hecho constitutivo de delito por parte de un dignatario o funcionario público, y agrega el Artículo 4 de la Ley en Materia de Antejuicio que dicho señalamiento no debe ser fundamentado en razones espurias, políticas o ilegítimas.

b) Sujetos que gozan constitucionalmente del derecho de antejuicio

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

- Diputados del Congreso de la República, regulado en el Artículo 161 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, como prerrogativas de los diputados, “Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia no declara previamente que ha lugar a formación de causa, después de conocer el informe del juez pesquisidor que deberá nombrar para el efecto. Se exceptúa el caso de flagrante delito en que el diputado sindicado deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso para los efectos del antejuicio correspondiente.”
- Según el Artículo 165 literal h) se concede el derecho de antejuicio para: el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros, Viceministros de Estado cuando estén encargados del

despacho, Secretarios de la Presidencia de la República, Subsecretarios que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación.

- Por su parte el Artículo 206 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "Artículo 206. Derecho de antejuicio para magistrados y jueces. Los magistrados y jueces gozarán del derecho de antejuicio en la forma que lo determina la ley. El Congreso de la República tiene competencia para declarar si ha lugar o no a formación de causa Contra el Presidente del Organismo Judicial y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Corresponde a esta última la competencia en relación a los otros magistrados y jueces."
- El Artículo 251 de la Constitución establece específicamente el derecho de antejuicio para el cargo de Fiscal General de la Nación, al establecer: "El Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada, debidamente establecida."
- Procurador General de la Nación, el cual goza del derecho de antejuicio al amparo del Artículo 252, "El Procurador General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia."

- En el ámbito administrativo municipal se norma en el Artículo 258 de la Constitución:
“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.”
- También se concede el referido derecho al Contralor General de Cuentas, Gobernadores y diputados a la Asamblea Nacional Constituyente en los Artículos 233, 227 y 279 respectivamente.
- El Artículo respectivo para los magistrados de la Corte de Constitucionalidad es el 270, al establecer “que gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.”
- El Procurador de los Derechos Humanos “Gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso.” Lo anterior en consonancia con el Artículo 273 constitucional. Lo antes mencionado, prácticamente materializa la figura del antejuicio en el contexto nacional, derivado que determina los sujetos del mismo, y sobre que funcionarios recae, derivado que se encuentra protegido desde la norma constitucional vigente.

3.4. Características

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

a) Opera como procedimiento previo.

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

b) Inherente al cargo y de carácter personalísimo para el funcionario.

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

Por su parte Mario Fuentes expone: “La característica de inalienabilidad se regula en el Artículo 3 de la Ley en Materia de Antejuicio; sin embargo, no es concebible el escenario en que un funcionario público pueda vender la prerrogativa de antejuicio a favor de tercera persona, por lo que, dicha regulación pudo ser omitida en atención a que la misma se desprende de la propia naturaleza de la prerrogativa objeto de estudio.”³²

c) Irrenunciabilidad del derecho de antejuicio.

³² Fuentes Destarac, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 22.

Es un derecho que no es susceptible de ser renunciado, lo cual responde a que es inherente al cargo y con esto se pretende preservar la estabilidad del desempeño del mismo y así garantizar el correcto ejercicio de la función pública. Se dice que: "Un derecho es renunciable cuando el titular que lo detenta está debidamente legitimado para poder ejercitar la renuncia, en el caso específico del derecho de antejuicio, este es inherente al cargo y por ende, el funcionario público goza de la prerrogativa, pero no está legitimado para renunciarla, tanto por mandato expreso de ley como por prohibición por ausencia de legitimación para renunciar, pues el derecho de antejuicio es de orden público."³³

Aunado a lo anterior, Jorge Mario Castillo manifiesta que la irrenunciabilidad del antejuicio es muy discutible: "Precisamente, es un derecho que puede y se debe renunciar si el funcionario desea someterse a los tribunales porque su actuación puede y debe discutirse para el efecto de establecer su inocencia y culpabilidad."³⁴

Dicha irrenunciabilidad no es sana dentro de un ejercicio probo de las funciones públicas, toda vez que si el propio funcionario decide acudir ante los órganos jurisdiccionales para dilucidar su situación, debiera ser permisible en aras de un ejercicio digno de la función pública.

d) Imprescriptible

³³ Ibid. Pág. 23.

³⁴ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco**. Pág. 916.



Para el efecto, se menciona que: “El derecho de antejuicio terminará cuando el funcionario público cese efectivamente en el ejercicio del cargo, es por ello que no podrá prescribir mientras el funcionario público se encuentre ejerciendo su función, toda vez que se estaría ante un supuesto de pérdida de un derecho por el transcurso de un tiempo determinado que, a pesar del efectivo ejercicio de una función pública, se perdería por estar supeditado a un término en concreto.”³⁵

La Ley en materia de antejuicio en su Artículo 3, segundo párrafo, al respecto es clara y establece que: “El derecho de antejuicio no podrá ser invocado en favor del funcionario aun cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones; es decir, la prerrogativa se extiende únicamente durante el tiempo en que efectivamente se ejercita el cargo, siendo exclusivamente imprescriptible durante todo el periodo de tiempo que el funcionario dure al frente del cargo público que está amparado con el goce de dicha prerrogativa.” Para lo cual, con base en dichos aspectos característicos, es viable la revisión del ejercicio de la función de dicha persona señalada, derivado que es posible haya existido algún acto que constituye un delito común, por lo que no se tendría ninguna limitación o influencia de tipo política, derivado que la persona ya no desempeña el cargo.

3.5. Limites

Tomando en consideración que el antejuicio es una garantía atribuida a una persona que desempeña un cargo público, surgen limites en los cuales subsiste dicha figura, por

³⁵ Fuentes Destarac, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 24.

lo cual, radican en la significación y trascendencia del mismo, por lo que se origina un cuestionamiento base, como lo es si la prerrogativa de antejuicio abarca solo las conductas señaladas como delitos interviniendo de forma directa el funcionario o si la situación es irrelevante en la aplicación de las normas jurídicas o la garantía de antejuicio.

Para el efecto, el autor Humberto Quiroga manifiesta: “Si no estuviera previsto un sistema de juicio político Contra los gobernantes, su responsabilidad por los excesos que ellos cometieran no tendría control, y el despotismo quedaría fácilmente instaurado en el sistema institucional. El juicio político no es un juicio de responsabilidad civil ni penal.”³⁶

El autor en mención, externa que el juicio político busca controlar el desarrollo efectivo de la función pública. Por lo cual, sobresale que se encuentra constituido para la tutela de la función pública, siendo la principal consecuencia la tutela o protección al servidor público, es por ello que la esfera de tutela de protección a la función se debe extender tanto a los delitos cometidos durante el desempeño del cargo como a los delitos, que no se deriven de dicho ejercicio. Siendo importante mencionar lo indicado por el autor Mario Fuentes de la manera siguiente: “El bien jurídico protegido es la función pública y no a la persona del servidor, por lo que el tribunal de antejuicio debe ponderar entre el mal causado y el mal que causaría a la función pública como consecuencia del juzgamiento criminal del funcionario o empleado.”³⁷

³⁶ Quiroga Lavié, Humberto. **Ob. Cit.** Pág. 216.

³⁷ Fuentes Destarac, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 41.



Es importante aclarar, que el antejuicio como excepción al principio de igualdad ante la ley procesal penal será aplicable únicamente en materia penal, pues sería completamente improcedente que el funcionario público pretenda hacer valer el mismo en cuestiones de tipo civil, administrativas u otras.

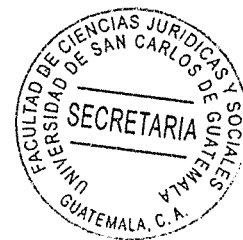
Por otra parte, un aspecto importante es establecer el momento en que la prerrogativa de antejuicio inicia y termina, de conformidad con la Ley de la materia en su Artículo 3, el derecho de antejuicio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aun cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones. Por lo que, naturalmente el derecho de antejuicio iniciará cuando el funcionario o dignatario público inicie en el pleno ejercicio de sus funciones, o bien cuando sea efectivamente electo para el efecto y termina, al concluir su labor como funcionario público. Finalmente, es importante aclarar la correcta utilización de los vocablos inmunidad y antejuicio, en ese sentido el derecho de inmunidad está ampliamente relacionado al privilegio del que gozan los agentes diplomáticos y funcionarios públicos, en virtud del cual son inviolables en su persona y gozan de la exención de la jurisdicción. Naturalmente el derecho de inmunidad no permite ejercer jurisdicción alguna, mientras tanto el derecho de antejuicio sí permite ejercer jurisdicción cuando se declara que ha lugar a formación de causa.

El Artículo 29 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, celebrada el 18 de abril de 1961 y entró en vigor el 24 de abril de 1964, establece que la persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o



arresto. Completa el Artículo 31 los alcances de la inmunidad al establecer que los agentes gozarán de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, salvo excepciones.

Es evidente la diferencia entre derecho de antejudio y derecho de inmunidad; sin embargo, se aclara que es común que la doctrina mezcle y utilice como sinónimos ambos vocablos; es más, la Constitución Política de la República de Guatemala utiliza los mismos indistintamente. Pero para efectos técnicos y jurídicos se deja establecida la diferencia entre ambos.



CAPÍTULO IV

4. Determinar los requisitos en diligencias de esclarecimiento del hecho en la formación de causa en materia de antejuicio Contra alcaldes

El tema central del presente estudio se enfoca en los requisitos de diligencia de esclarecimiento de la posible comisión de un delito por parte de los alcaldes municipales en Guatemala, por lo cual es importante conocer cual es el procedimiento de antejuicio que se aplica para estos funcionarios públicos y las diligencias que realizan las instituciones involucradas en el antejuicio, las cuales se abordaran dentro del presente capítulo.

4.1. El derecho y las autoridades municipales

El derecho municipal, es el resultado de la total independencia municipal en la Edad Media. La debilidad de los poderes políticos que existieron en el mundo occidental, unida a la renovación de la vida ciudadana, juntamente con el despertar del tráfico mercantil, trajo consigo el florecimiento del derecho provocado por la misma complicación de la vida social.

El derecho municipal, es considerado como rama del derecho administrativo, que se encuentra en constante cambio, adaptándose al proceso que se opera en la estructura social y que su vez repercute en las instituciones del Estado. En un inicio, todas las

instituciones políticas, jurídicas y administrativas eran esencialmente locales. La única institución de derecho público que existe desde los principios de la civilización y que subsiste siempre, es el gobierno comunal. Por otra parte, el derecho municipal es una rama científicamente autónoma del derecho público, con acción pública que estudia los problemas políticos, jurídicos y sociales del urbanismo y tiene relación estrecha con el Derecho Administrativo.

Previo a la existencia del Derecho Municipal existió el municipio, que es la unidad básica de la administración territorial en Guatemala y es una parte considerable de los Estados latinoamericanos. Además, el Estado se organiza en: “Un conjunto de entidades públicas, entre las cuales las más importantes tienen una base territorial, de modo que puede decirse que su territorio se estructura en municipios, provincias, regiones, entidades que suelen gozar de autonomía para la gestión o administración de sus respectivos intereses.”³⁸

En un principio, el poder público contemplaba a los municipios en su esencia física más primaria como pueblos o agrupaciones de edificaciones y habitantes cuyo gobierno se realizaba a través de autoridades asignadas, con la cooperación de personas elegidas entre los lugareños y no eran considerados como corporaciones políticas ni administrativas. Además, es el espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos, el municipio se equipara a la familia, porque se dan relaciones humanas de estrecha vinculación, satisfaciendo recíprocamente necesidades comunes, con la variante que en la familia las relaciones se dan en virtud de obligaciones

³⁸ Hernández, Antonio María. **Derecho Municipal**. Pág. 90.

derivadas del parentesco, satisfaciendo necesidades de alimentación, administración de bienes de menores; mientras que en el municipio se dan relaciones permanentes de vecindad, satisfaciendo necesidades comunes a todos los vecinos.

Se considera que el objeto propio es: "La materia del derecho municipal científico y del positivo vigente en el país de que se trate, atribuyendo al derecho municipal el carácter de ciencia jurídica autónoma, distinta de la Sociología municipal y de la ciencia del gobierno municipal, pero no independientemente o separada de éstas."³⁹ Esta disciplina jurídica era considerada como integrada por el derecho municipal científico, que es: "una porción de la ciencia del derecho que estudia en general las relaciones jurídicas a que da lugar el municipio, como entidad política de existencia necesaria, y por el derecho municipal positivo, que es una rama del derecho público interno."⁴⁰

De lo anterior se indica que, sobre el derecho municipal, y el objeto de esta disciplina jurídica no puede ser otro que el municipio, se trata del enfoque de la ciencia jurídica sobre el origen histórico, la naturaleza, definición, elementos y fines de la institución municipal, así como su inserción en el Estado, competencia y demás aspectos del gobierno administración y finanzas locales. Al ser el derecho de la ciudad, es forzoso estudiar el basamento sociológico de la institución municipal, constituido obviamente por la ciudad y las relaciones de vecindad.

En base a La organización administrativa municipal, es la forma en que están distribuidos los niveles jerárquicos tanto de decisión como de ejecución:

³⁹ **Ibid.** Pág. 100.

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 100.

4.1.1. Concejo Municipal

Los nombres Concejo Municipal y Corporación Municipal son igualmente válidos para referirse al órgano de Gobierno del Municipio ya que los dos términos son utilizados por la Constitución Política de la República, Código Municipal y Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula lo relacionado al Gobierno Municipal, siendo el órgano de administración del Municipio; el mismo está integrado por el Alcalde Municipal quien lo preside, por los síndicos y concejales municipales.

Todos los miembros del Concejo Municipal son solidaria y mancomunadamente responsables por la toma de decisiones, como órgano colegiado todos los miembros tienen la misma calidad e igual poder de decisión. La única diferencia es que en caso de empate a la hora de una votación, el alcalde tiene doble voto. En Guatemala, el Concejo Municipal es un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador de una municipalidad, encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local. Los concejos están integrados por concejales elegidos por votación directa mediante un sistema de representación proporcional. Duran cuatro años en sus cargos y pueden ser reelegidos.

Los gobiernos municipales son capaces de emitir políticas para impulsar dicho desarrollo con una visión de largo plazo; así como de administraciones municipales



eficientes, transparentes y, sobre todo comprometidas con la necesidad de mejorar la calidad de vida de toda la población.

El Código Municipal, en el Artículo 35 le otorga competencias al Concejo Municipal como órgano de mayor jerarquía del ente municipal:

- a. "La iniciativa, deliberación y decisión de los asuntos municipales;
- b. El ordenamiento territorial y control urbanístico de la circunscripción municipal;
- c. La convocatoria a los distintos sectores de la sociedad del municipio para la formulación e institucionalización de las políticas públicas municipales y de los planes de desarrollo urbano y rural del municipio, identificando y priorizando las necesidades comunitarias y propuestas de solución a los problemas locales;
- d. El control y fiscalización de los distintos actos del gobierno municipal y de su administración;
- e. El establecimiento, planificación, reglamentación, programación, control y evaluación de los servicios públicos municipales, así como las decisiones sobre las modalidades institucionales para su prestación, teniendo siempre en cuenta la preeminencia de los intereses públicos;
- f. La aprobación, control de ejecución, evaluación y liquidación del presupuesto de ingresos y egresos del municipio, en concordancia con las políticas públicas municipales;
- g. La aceptación de la delegación o transferencia de competencias;
- h. El planteamiento de conflictos de competencia a otras entidades presentes en el municipio.....;

4.1.2. Alcalde Municipal

El Alcalde Municipal es el funcionario electo en forma popular, directa y de manera democrática, que representa a una municipalidad y a un municipio. Manuel Ossorio señala que “Su etimología establece que proviene de la palabra árabe al-qadi. (Juez). Funcionario que tenía atribuciones judiciales y administrativas”.⁴¹

Administrativamente, el Alcalde constituye la figura principal y es además el representante legal del Municipio, sus atribuciones y responsabilidades la contiene el Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República.

El Alcalde como principal componente del Concejo Municipal y como representante legal de la Municipalidad, debe de tener las siguientes calidades:

- a) Ser guatemalteco de origen y vecino inscrito en el distrito Municipal.
- b) Saber leer y escribir
- c) Estar en el goce de sus derechos políticos.

Será electo directa y popularmente en cada Municipio.

El Artículo 53 del Código Municipal, Decreto Número 12-2002 del Congreso de la República, establece que en lo que le corresponde, es atribución y obligación del alcalde hacer cumplir las ordenanzas, reglamentos, acuerdos, resoluciones y demás disposiciones del Concejo Municipal y al efecto expedirá las ordenes e instrucciones

⁴¹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 76



necesarias, dictará las medidas de política y buen gobierno y ejercerá la potestad de acción directa y, en general, resolverá los asuntos del municipio que no estén atribuidos a otra autoridad. El Alcalde Municipal preside el Concejo Municipal y tiene las atribuciones específicas siguientes:

- a) Dirigir la administración municipal.
- b) Representar a la municipalidad y al municipio.
- c) Presidir las sesiones del Concejo Municipal y convocar a sus miembros a sesiones ordinarias y extraordinarias.
- d) Disponer gastos, dentro de los límites de su competencia; autorizar pagos y rendir cuentas con arreglo al procedimiento legalmente establecido.
- e) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal administrativo de la municipalidad, nombrar, sancionar y aceptar la renuncia y remover de conformidad con la ley, a los empleados municipales.
- f) Ejercer la jefatura de la policía municipal, así como el nombramiento y sanción de sus funcionarios.
- g) Sancionar las faltas por desobediencia a su autoridad o por infracción de las ordenanzas municipales, salvo en los casos en que tal facultad esté atribuida a otros órganos.
- h) Ser el medio de comunicación entre el Concejo Municipal y las autoridades y funcionarios públicos.
- i) Presentar el presupuesto anual de la municipalidad, al Concejo Municipal para su conocimiento y aprobación.

El derecho municipal es una rama del derecho público, el cual su aplicación es bastante importante para el desarrollo de un Estado como tal, puesto que en base a este se organiza y dirige a la primera unidad de desarrollo estatal que radica en el Municipio, el motivo de abordarlo dentro del presente estudio, es conocer cómo influye el derecho municipal en la aplicación de leyes y reglamentos desde el punto de vista del municipio en este caso la Ciudad de Antigua Guatemala.

4.2. Instituciones involucradas en el derecho de antejuicio en Guatemala

Dentro de la temática del procedimiento de antejuicio en Guatemala, se encuentran diversas instituciones involucradas, por lo cual se mencionan las siguientes:

1. Organismo Judicial

El Organismo Judicial es uno de los tres organismos del Estado de Guatemala. Según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Organismo Judicial es el encargado de impartir justicia, con independencia y potestad de juzgar. El Organismo Judicial como organismo en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia en concordancia con el texto constitucional, así lo dispone el Artículo 51 de la Ley del Organismo Judicial Decreto número 2-89 del Congreso de la República. El marco legal del Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia se encuentra definido en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículos

203 al 222; en la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 y sus reformas y en otras leyes ordinarias del Estado.

La función del Organismo Judicial es administrar justicia garantizando su acceso a la población, para mantener la paz y armonía social. El Organismo Judicial busca que los valores de justicia, verdad y equidad sean la base fundamental del Estado de Derecho en Guatemala, para el logro del bien común. El Organismo Judicial cuenta con independencia y potestad de juzgar por medio de tribunales jerárquicamente, organizados y estructurados jurisdiccionalmente en cuatro niveles, como lo indica el Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial Decreto Numero 2-89 del Congreso de la República que regula las instituciones de la siguiente manera:

- La Corte Suprema de Justicia;
- Tribunal de Segunda Instancia;
- Tribunal de Primera Instancia;
- Juzgado de Paz.

Los cuales están integrados por personal y jueces independientes, que de acuerdo a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes hacen valer mediante una acción legal la justicia, la verdad y la equidad.

Para el jurista Hugo Alsina citado por el tratadista guatemalteco José Mynor Par Usen: "El verdadero fin del proceso puede inducirse considerando la actuación del Juez y de las partes en el mismo. Indudablemente el Juez desarrolla una función pública y ésta procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley; así como declarar si una voluntad abstracta de la ley, ampara una situación concreta y, en su

caso, hacer efectiva su realización por todos los medios posibles, incluso la fuerza pública.”⁴²

La finalidad del proceso penal es lograr la realización del valor justicia a través de la búsqueda de la verdad formal e histórica del hecho y como consecuencia, la aplicación de la ley penal, cuyos fines son su objetivo. Uno de los fines generales del proceso penal coincide con los del derecho penal, en cuanto tiende crear normas de derecho público que desarrollan los mecanismos de investigación del ilícito penal y la aplicación de la ley penal sustantiva en el caso concreto.

2. Ministerio Público

El jurista guatemalteco Oscar Alfredo Poroj Subbuyuj, define al Ministerio Público indicando que “Es el órgano del Estado que tiene asignadas constitucionalmente las funciones de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social, tales funciones se ejercen por medio de órganos propios, conforme a los principios de la unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción en todo caso a los de legalidad e imparcialidad”.⁴³

⁴² Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 143.

⁴³ Poroj Subbuyuj, Oscar Alfredo. **Proceso penal guatemalteco. Generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y su vía recursiva**. Pág. 114.

Como lo establece el jurista guatemalteco antes mencionado, una de las principales funciones del Ministerio Público en Guatemala, según su criterio, es la defensa de la justicia, por lo cual dicha institución debe de emanar legalidad en todos los casos sometidos a su conocimiento entre éstos los de corrupción que se presentan y que quebrantan alguna ley plenamente establecida con anterioridad, así mismo el Estado de Guatemala, le otorga al ente fiscal, la autonomía o independencia total, para que realice sus labores con eficacia, estos postulados se establecen en el Artículo 251 de la carta magna y se desarrollan en el Artículo 8 del código procesal penal que establece: El Ministerio Público, como institución goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley.

De la misma manera el tratadista Julio Arango Escobar, al abordar la temática del Ministerio Público establece lo siguiente: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado. Su organización y funcionamiento se regirán por su Ley orgánica. Además, es parte del proceso penal y titular de la acción penal pública. Es una institución consagrada al ejercicio y promoción de la acción penal pública, es decir, pone en funcionamiento la investigación, y es el único ente legitimado para provocar el juicio oral y público.”⁴⁴

⁴⁴ Arango Escobar, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 240.



Como se indicó con anterioridad, el Ministerio Público en Guatemala se crea con la visión de que el mismo sirva de apoyo a la administración de justicia en Guatemala, el papel que actualmente desempeña, es investigar y perseguir penalmente toda figura delictiva que se cometa ante la ley penal, determinando mediante la investigación por qué y las circunstancias de como se violan las leyes en Guatemala, y los responsables de dichos hechos, ya que todo esto conlleva una sentencia, la cual corresponde al Ministerio Público a solicitar. La función principal que tiene el Ministerio Público, es el ejercicio de la acción penal pública y la dirección de la investigación, dentro del sistema de justicia penal guatemalteco; constituye además un órgano Contrapeso de otros entes estatales, que sustenta poder dado su carácter autónomo.

El Ministerio Público requiere para realizar con efectividad sus funciones, de recurso humano calificado, con características y cualidades especiales, con capacidad jurídica y trayectoria personal que aseguren rectitud en el desempeño del cargo, mismas que se requieren para satisfacer las exigencias que conlleva el ejercicio de la acción penal, la dirección de la investigación criminal y para responder a principios y valores constitucionales y postulados procesales del sistema acusatorio.

3. Congreso de la República de Guatemala

El Organismo Legislativo, también conocido como Poder Legislativo o entendido como Congreso de la República de Guatemala, es uno de los tres Organismos del Estado de Guatemala (junto con el Organismo Ejecutivo y el Organismo Judicial), al que le compete crear, reformar y derogar las leyes que rigen Guatemala.

Para el efecto, se expone lo siguiente: "tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales que deben, en primer término, estructurar el Estado y en segundo término reglamentar las relaciones del Estado y los ciudadanos y las relaciones de los ciudadanos entre sí. Por tanto, necesariamente en todo Estado existe una función legislativa, es decir, la función de hacer las Leyes."⁴⁵

La función primordial del Organismo Legislativo, es la creación de leyes. Sin embargo, como lo señala el autor Bielsa, "Que no todos los actos de este, aunque se les denomine leyes, son en realidad tales. Algunos de sus actos son esencialmente de administración pública y otros son tan solo reguladores de su actividad normativa, a la cual reglan o delimitan, es decir, que su contenido jurídico no concierne a la actividad libre y consiente de los individuos en sus relaciones de convivencia social, política y jurídica, ni tampoco regulan el ejercicio de las atribuciones, funciones y competencias de los organismos, sino que se limitan en unos casos a autorizar un acto o a permitirlo o a aprobarlo. En esos casos la ley no tiene una función creadora de normas, sino una función integradora de actos, considerados en general desde el punto de vista de la conveniencia económica o moral o fiscal, como lo haría el administrador particular respecto de la decisión de disponer."⁴⁶

Para el tratadista en mención, son diversos los fines que debe de cumplir el Organismo Legislativo y sobre todo la atención debida al momento de iniciar el proceso de formación de ley, tomando en consideración que la aplicación de la misma representa para una sociedad, el mecanismo de resolver por lo general un vacío legal existente.

⁴⁵ Pineda, Melvin. **Fundamentos de Derecho**. Pág. 66.

⁴⁶ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo Richter. **Derecho constitucional**. Pág. 202.

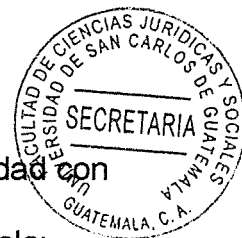
El Congreso de la República, se encuentra regulado desde la base sustancial del ordenamiento jurídico del Estado, es decir, desde la misma Constitución Política de la República de Guatemala, tomando en consideración que es uno de los organismos del Estado y se encarga de crear las normas jurídicas vigentes.

4.3. La competencia para conocer el antejuicio en Guatemala

Constitucionalmente se establecen las competencias respectivas para conocer sobre los antejuicios que se planteen, de igual forma, la Ley en materia de antejuicio completa la distribución de competencias para conocer los mismos según el funcionario de que se trate.

Para el efecto se regula en el Artículo 12 de la manera siguiente: "Competencia. Tienen competencia para conocer del antejuicio: el Congreso de la República; la Corte Suprema de Justicia; y las Salas de la Corte de Apelaciones, de conformidad con el procedimiento que la presente Ley señala."

Por tanto, en cada una de dichas instituciones o instancias se desenvuelve de forma plena el proceso de antejuicio, situación que pone de manifiesto la vía especializada para resolver cada una de las situaciones que convergen para promover dicho procedimiento. Para el efecto, es importante mencionar la competencia específica para conocer del antejuicio de la manera siguiente:



Antejuicios que corresponde conocer al Congreso de la República, de conformidad con el literal a del Artículo 161 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

- Diputados al Congreso de la República (en caso de flagrante delito);
- Presidente y Vicepresidente de la República;
- Magistrados de las Cortes Suprema de Justicia y de Constitucionalidad;
- Tribunal Supremo Electoral;
- Ministros de Estado y viceministros a cargo del despacho;
- Secretarios de la Presidencia y subsecretarios que los sustituyan;
- Procurador de los Derechos Humanos;
- Fiscal General de la República;
- Procurador General de la Nación.

Por otra parte, se encuentran los antejuicios que le corresponde conocer a la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el Artículo 14 de la Ley en Materia de Antejuicio vigente en Guatemala:

- Diputados al Congreso de la República de Guatemala;
- Magistrados de la Corte de Apelaciones, jueces;
- Secretario General, Inspector General del Tribunal Supremo Electoral y Director General del Registro de Ciudadanos;
- Candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República;
- El Contralor General de Cuentas.

Es oportuno determinar que la competencia de la Corte Suprema de Justicia en relación al antejuicio, no es acorde a los principios procesales contenidos en el Código Procesal Penal, puesto que, la investigación preliminar para declarar si ha lugar a formación de causa de magistrados y jueces, es conocida por un juez pesquisidor que pertenece al mismo Organismo Judicial. Asimismo, existen los antejuicios que le corresponde conocer a las Salas de la Corte de Apelaciones, de conformidad con el Artículo 15 de la Ley en Materia de Antejuicio vigente en Guatemala:

- Candidatos a alcaldes municipales;
- Alcaldes municipales electos;
- Alcaldes municipales;
- Candidatos a diputados;
- Diputados electos;
- Gobernadores.

Es importante destacar que en aras de una efectiva seguridad jurídica y en atención al principio de definitividad, no cabe intentar nuevamente un procedimiento de antejuicio que anteriormente ha sido declarado sin lugar, en donde exista identidad de persona y de señalamientos.

4.4. Procedimiento para las diligencias de antejuicio en Guatemala

Asimismo, es importante determinar cuáles son los casos y formas de procedencia del antejuicio, para el efecto se menciona que el Artículo 4 de la Ley en Materia de

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

La historia reciente del antejuicio para el caso de Guatemala, ha manifestado un procedimiento engorroso, inentendible y que ha impedido el acceso a la justicia de los guatemaltecos en esta materia. Ha sido utilizado como instrumento de impunidad, en las gestiones de la variedad de gobiernos de turno. Para el efecto, el autor Francisco Fonseca Penedo, aporta lo siguiente:

“Esto quiere decir que hay algunos funcionarios que gozan de una especial prerrogativa, no concedida a la generalidad de las personas y que consiste en que antes de que puedan ser enjuiciados criminalmente, aun cuando haya acusación de parte interesada, deben cumplirse ciertos requisitos previos para obtener una declaración, dictada por autoridad competente, de que ha lugar a formación de causa criminal Contra el funcionario. Para obtener esta declaratoria es preciso tramitar diligencias especialmente encaminadas a ese fin. Si la petición se resuelve en el sentido de que ha lugar a la formación de causa ya puede iniciarse la acusación; pero si se declara que no ha lugar, se produce un obstáculo legal que impide el enjuiciamiento del funcionario.”⁴⁷

⁴⁷ Fonseca Penedo, Francisco. **El derecho de antejuicio. Ob. Cit.** Pág. 45.

Al darse la denuncia o la querrela Contra el funcionario o el dignatario que goce de antejuicio, empieza actuar esta prerrogativa jurídica especial, que sobre la base del debido proceso, debe darse antes de que aquellos puedan ser sometidos a proceso penal. Aunque los agraviados presenten un interés legítimo, definitivamente, deben darse con carácter previo, una serie de diligencias ejecutadas por la autoridad competente y en la instancia respectiva, que permitirán determinar con certeza jurídica si hay motivos o no para retirarle la inmunidad al funcionario trasgresor de la ley penal. Asimismo, es importante determinar quiénes son los funcionarios que gozan del derecho de antejuicio, siendo estos:

1. Presidente y Vicepresidente
2. Diputados al Congreso de la República. de la República.
3. Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
4. Magistrados del Tribunal Supremo Electoral.
5. Magistrados de la Corte de Constitucionalidad
6. Ministros de Estado.
7. Viceministros cuando estén encargados del Despacho.
8. Secretario General y Secretario Privado, de la Presidencia de la República
9. Procurador de los Derechos Humanos.
10. Fiscal General y Jefe del Ministerio Público.
11. Procurador General de la Nación.
12. Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente.
13. Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones
14. Jueces integrantes del Organismo Judicial.



15. Contralor General de Cuentas.

Concretamente, el procedimiento de antejuicio de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco, se expone de la manera siguiente:

A) Procedimiento de antejuicio ante el Organismo Legislativo:

- Se presenta denuncia o querella Contra el dignatario que goza de derecho de antejuicio
- Se eleva el expediente en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia en plazo no mayor de tres días hábiles.
- Se traslada al órgano que deba conocer el antejuicio dentro de los tres días hábiles de su recepción.
- La junta directiva hace saber al pleno del Congreso la solicitud de antejuicio en un plazo no más de ocho días después de su recepción.
- Se nombra una comisión pesquisidora tomada por cinco miembros por sorteo que se realizara entre los diputados.
- La comisión pesquisidora examina los documentos que hubiere o irá a los promotores del antejuicio así Contra el funcionario Contra se esté solicitando el proceso de antejuicio.
- La comisión emitirá un informe circunstanciado para dar cuenta al pleno.
- La decisión de la comisión se adoptaría por mayoría de votos.
- El pleno del Congreso declara con lugar y sin lugar el antejuicio es necesario el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.

- Declarado con lugar el antejuicio debe regresar emitida la resolución que declara con lugar el antejuicio, debe retomar el expediente a la Corte Suprema de Justicia a fin que lo turne al tribunal de orden común.

B) Procedimiento de antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia

- Se presenta denuncia o querella Contra el dignatario que goza del derecho de antejuicio.
- Se eleva el expediente en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia en plazo no mayor a tres días hábiles.
- La Corte Suprema de Justicia debe de nombrar un juez pesquisidor.
- El juez pesquisidor tomará declaración del denunciante o querellante así como el funcionario o dignatario público o afectado.
- El juez pesquisidor debe emitir el dictamen o informe en un plazo no mayor de sesenta días.
- Si se declara con lugar el antejuicio el juez pesquisidor debe remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicias para que este a su vez lo remita.

C) Procedimiento ante la Sala de la Corte de Apelaciones

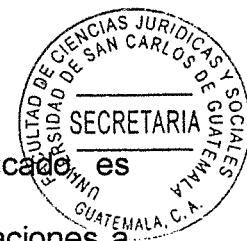
- Se presenta la denuncia o querella Contra el dignatario que goza del derecho de antejuicio.
- Se eleva el expediente en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia en un plazo no mayor de tres días hábiles.

- Se traslada al órgano que debe conocer el antejuicio dentro de los tres días hábiles de su recepción.
- Se debe nombrar un juez pesquisidor dentro de los magistrados de la propia sala.
- Se toma la declaración del denunciante o querellante, así como del dignatario o funcionario público afectado.
- El juez pesquisidor emite dictamen o informe en un plazo no mayor de sesenta días.
- Si se declara con lugar el antejuicio deberá remitirse el expediente a la Corte Suprema de Justicia para que esté a su vez lo remita al juez competente.

Como se observa, cada uno de los que conoce el proceso de antejuicio por su competencia, desarrolla las etapas del procedimiento de forma específica, adaptándose a sus funciones y atribuciones institucionales y normativas respectivamente.

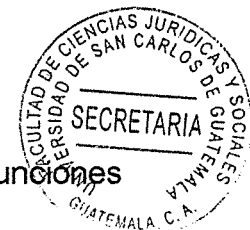
4.5 Determinar los requisitos en diligencias de esclarecimiento del hecho en la formación de causa en materia de antejuicio Contra alcaldes

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



Desde el punto de vista político, el derecho de antejuicio, como se ha indicado, es considerado un privilegio, protección, beneficio y un sin número de denominaciones a favor de funcionarios públicos, que de una u otra manera dependen y forman parte de un partido político, para lo cual, deben realizar diferentes acciones en el desempeño del cargo, algunas de ellas, los pueden inducir a la comisión de un hecho delictivo. Sin embargo, el antejuicio, sirve como un medio jurídico de protección, pero cuando este es admitido y trasladado a los órganos competentes, también se presentan situaciones de tráfico de influencias, de recomendaciones e incluso de suplicas por parte de otros políticos que buscan que el antejuicio no prospere en Contra de uno o varios funcionarios públicos que a pesar de tener la protección jurídica se les sindicó de la comisión de un hecho delictivo.

Adentrándose propiamente al problema de investigación, los alcaldes también gozan del derecho de antejuicio, tal y como lo regula el Artículo 48 del Código Municipal, Decreto Número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala: “Artículo 48. Derecho de antejuicio. Los alcaldes municipales no podrán ser detenidos ni perseguidos penalmente, sin que preceda declaración de autoridad judicial competente de que ha lugar a formación de causa, excepto en el caso de flagrante delito. Durante su encausamiento, gozarán, los funcionarios procesados, de los derechos que otorga la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, debiendo restituirseles en su cargo si dentro del proceso se les otorga medida sustitutiva de la prisión preventiva y no los inhabilite para el ejercicio de sus funciones.



Si la sentencia fuere condenatoria y no los inhabilita para el ejercicio de sus funciones públicas, y la pena impuesta es conmutable en su totalidad, pagada la multa dentro de los tres (3) días de ejecutado el fallo si no estuvieren en funciones, reasumirán su cargo; caso Contrario, se declarará la vacante y se procederá a llenarla conforme lo dispone la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Ningún funcionario o empleado público, ni persona individual o asociada podrá, sin incurrir en responsabilidad penal, deponer o tratar de deponer ilegalmente al alcalde y demás autoridades municipales legalmente electas”.

En el caso en que la Sala de la Corte de Apelaciones, sea la autoridad competente de conocer y resolver el derecho de antejuicio de un funcionario público que goza de esta garantía, el procedimiento será el mismo al que se tramita ante la Corte Suprema de Justicia, la única diferencia es que el juez pesquisidor será electo entre los magistrados de la Salas de la Corte de Apelaciones o un juez de primera instancia del ramo penal, realizará las mismas diligencias y elaborará el debido informe circunstanciado, el cual deberá de ser conocido ante la Sala de la Corte de Apelaciones asignada, para resolver en base al informe, si es necesario retirar la inmunidad del funcionario o no es necesario retirarle la inmunidad, regulado en el Artículo 20 de la Ley en Materia de Antejuicio Decreto número 85-2002.

Artículo 20. Procedimiento ante las salas de la Corte de Apelaciones. Las Salas de la Corte Apelaciones actuarán en materia de antejuicio de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo anterior, nombrando a un Juez Pesquisidor



dentro de los magistrados de la propia Sala, o a un Juez de Primera Instancia del Ramo Penal.

En la actualidad el antejuicio o juicio político es una garantía establecida para proteger a los funcionarios públicos por el cargo que ejercen dentro de la Administración Pública para que no sea molestado por sus declaraciones, actuaciones o por las decisiones que toma, esto lo protege Contra estrategias de los adversarios para distraerlo de su qué hacer diario.

Esta es una garantía para el funcionario ya que le permite gozar del privilegio a no ser perseguido por denuncias espurias que solamente lo gastarían y que al final de todo un proceso de declararían sin lugar. En el proceso penal guatemalteco, el antejuicio constituye una obstáculo a la persecución penal, dado a los funcionarios públicos de alta categoría, en el presente caso de estudio Contra de los Alcaldes y quien decide los hechos objeto de pesquisa es el Magistrado o Juez Pesquisidor quien como encargado de investigar, al final de esa función rinde un informe en el que dentro de sus recomendaciones indica la procedencia de la formación de causa en Contra del Alcalde, conforme al Artículo 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para que Sala de la Corte de Apelaciones, decida con base en la investigación efectuada, si se retira el derecho de antejuicio o si por el Contrario el funcionario continúa gozando del privilegio y no podrá ser perseguido penalmente.

Al juez pesquisidor -en este caso el Magistrado- se le confiere según el Artículo 10 de la Ley en materia de antejuicio, investigar y para ello puede practicar cuanta diligencia

estime pertinente, situación que no limita su actuar, con la única prevención de no arrogarse facultades del Ministerio Público. La norma citada es Contradictoria, dado que, si se investiga la comisión de un posible hecho constitutivo de delito para instar a una posterior persecución penal, entonces, como debe llevarse a cabo la investigación preliminar, la debe llevar conforme lo establece el código procesal penal Artículo 181, sin embargo, al funcionario sometido al escrutinio del Juez Pesquisidor no se le da la facultad de Contradecir los medios de investigación, ni son sometidos a reglas procesales, porque la ley no lo establece, aunque, otra cosa sea la práctica, consecuentemente, existe un juicio sumario previo a través de la obtención de todos los medios de prueba que estime pertinentes, en opinión del ponente, considero que se debe a que no se trata de un juicio.

Sin embargo, no es razón para vulnerar garantías constitucionales inherentes al funcionario, entre otros la presunción de inocencia, en consecuencia de toda actuación que tenga a la vista el juez pesquisidor no tendrán las partes involucradas, el querellante si hubiere, la oportunidad de refutarlas; lo que no ocurre en el delito flagrante, pues quien decide sobre la culpabilidad o inocencia del alcalde será el órgano jurisdiccional competente y el Ministerio Público accionará acusando, demostrando por medio de su investigación las circunstancias de modo, tiempo y lugar, aportando los correspondientes medios de prueba, todo de conformidad con el código procesal penal en el procedimiento normal.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema deriva en que, actualmente existe un conflicto en el cual no se han determinado las diligencias que debe de realizar el juez pesquisidor al momento de iniciar el proceso derivado que el Ministerio Público es el ente encargado de la investigación, por lo tanto no existe una disposición legal expresamente aplicable, por no estar establecidas las diligencias que deberá realizar el juez pesquisidor al momento de iniciar con el proceso penal para el retiro de la inmunidad de un Alcalde.

Conforme al Artículo 258 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para que Sala de la Corte de Apelaciones, decida con base en la investigación efectuada, si se retira el derecho de antejuicio o si por el Contrario el funcionario continúa gozando del privilegio y no podrá ser perseguido penalmente. Al juez pesquisidor -en este caso el Magistrado- se le confiere según el Artículo 10 de la Ley en materia de antejuicio, investigar y para ello puede practicar cuanta diligencia estime pertinente, situación que no limita su actuar, con la única prevención de no arrogarse facultades del Ministerio Público.

El estudio se enfoca en establecer las diligencias que debe realizar el juez pesquisidor al momento de iniciar un proceso penal, en el cual se busca el retiro de la inmunidad de un alcalde, la Ley en Materia de Antejuicio faculta al juez pesquisidor para realizar cuanta diligencia estime pertinente, sin embargo ante la disyuntiva que el Ministerio Público es el ente encargado de la investigación, no se tienen establecidas que diligencias debe de realizar el juez pesquisidor, por lo que resulta de suma importancia



establecer las diligencias a realizar por parte del juez pesquisador al momento de presentarse un supuesto establecido en la presente investigación.



BIBLIOGRAFÍA

ARAGON ESCOBAR, Julio. **Derecho procesal penal**. Guatemala, Guatemala: Editorial Fénix 2004.

BAÑOS MÉNDEZ, Mirna Elizabeth. **Derecho de antejuicio dentro de una sociedad democrática y su proyección en la legislación guatemalteca**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Tesis de Graduación. Guatemala: 2005.

BIELSA, Rafael. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1959.

BORJA, Rodrigo. **Derecho político y constitucional**. México: Editorial Fondo de Cultura Económica. 1991.

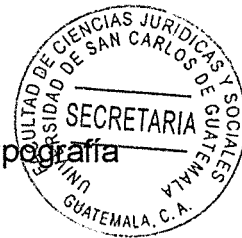
CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Argentina: Editorial Heliasta. 1977.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco**. Guatemala: Editorial Impresiones Gráficas. 2008.

DE COLMENARES, Carmen María y Chacón de Machado, Josefina. **Introducción al derecho**. Guatemala: Editorial IDEA. 1990.

Diccionario de la Real Academia Española. Barcelona: Editorial RAE. 2015.

DUVERGER, Maurice. **Instituciones políticas y derecho constitucional**. Barcelona: Editorial Ariel.



FONSECA PENEDO, Francisco. **El derecho de Antejuicio**. Guatemala: Tipografía Nacional de Guatemala. 1990.

FUENTES DESTARAC, Mario, **El derecho de antejuicio**. Guatemala: Editorial Serviprensa. 2003.

GUERRERO, Omar. **El desarrollo de la administración pública capitalista**. México: Instituto Nacional de Administración Pública, 1980.

HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho Municipal**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1997.

LÓPEZ, Oswaldo. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1951.

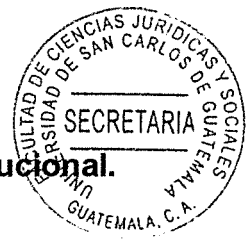
Ministerio Público de Guatemala. **Manual del Fiscal**. Publicación del Ministerio Público. 2001.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. México: Editorial INDAGRAF. 1984.

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

PAR USEN, José Mynor, Gustavo. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Centro Editorial Vile. 1997.

PENAGOS, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Colombia: Ediciones Librería del Profesional. 1982.



PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo Richter. **Derecho constitucional.** Guatemala: Ediciones De Pereira, 2011.

PINEDA, Melvin. **Fundamentos de Derecho.** Editorial Serviprensa. Guatemala. 1998.

POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. **Proceso penal guatemalteco. Generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y su vía recursiva.** Editorial Magna Terra, 2011.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, **Derecho Constitucional Latinoamericano.** México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1991.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Curso de derecho constitucional.** Argentina: Editorial Rubinzal Culzoni. 2009.

RONDÓN, Hugo. **El funcionario público y la ley orgánica del trabajo.** Venezuela: Editorial Jurídica. Colección Estudios Jurídicos, núm. 51. 1991.

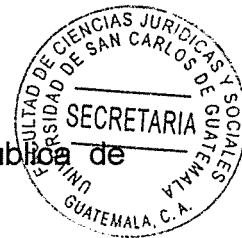
SIERRA, Arturo. **Derecho Constitucional Guatemalteco.** Guatemala: Editorial Piedra Santa. 2000.

VILLAR NARRO, Víctor. **La Función Pública y la responsabilidad administrativa.** Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2001.

Legislación:

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

Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.



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

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

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

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

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