

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

**CONSECUENCIAS LEGALES DE CARÁCTER JURÍDICO-PENAL, DEL
NOMBRAMIENTO DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y JEFE DEL
MINISTERIO PÚBLICO EN EL AÑO 2004**

MARCO TULIO ACABAL CAAL

GUATEMALA, MAYO DE 2007

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

**CONSECUENCIAS LEGALES DE CARÁCTER JURÍDICO-PENAL, DEL
NOMBRAMIENTO DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y JEFE DEL
MINISTERIO PÚBLICO EN EL AÑO 2004**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARCO TULIO ACABAL CAAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2007

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

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| DECANO: | Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana |
| VOCAL I: | Lic. César Landelino Franco López |
| VOCAL II: | Lic. Gustavo Bonilla |
| VOCAL III: | Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez |
| VOCAL IV: | Br. José Domingo Rodríguez Marroquín |
| VOCAL V: | Br. Edgar Alfredo Valdez López |
| SECRETARIO: | Lic. Avidan Ortíz Orellana |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÈCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|--------------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Oscar Mauricio Villalta González |
| Vocal: | Licda. Aura Marina Chang Contreras |
| Secretario | Licda. Silvia Marilú Solórzano de Sandoval |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez |
| Vocal: | Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval |
| Secretario: | Lic. Carlos Humberto de León Velasco |

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43.del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

A la memoria de mi padre: (q.e.p.d.)

Quien hubiera disfrutado estar presente.

A mi madre:

Por su amor y sacrificio sin igual.

A la familia Yela-Aguilar:

Mi agradecimiento por su colaboración en mi educación.

A la familia García-Granados Dubón:

Por su continuo apoyo y confianza.

A mis compañeros y amigos de la entidad mercantil Grupo Buena, S.A.:

Por su colaboración y apoyo moral en todo momento.

Al Lic. Mario Antonio de León Marroquín:

Gracias por su amistad y colaboración profesional.

Al Lic. Marcos Arnoldo Reina Mèrida:

Por su desinteresada colaboración profesional.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esta tricentenaria casa de estudios Superiores, Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme el privilegio de la educación superior.

ÌNDICE

| | |
|-------------------|-----|
| Introducción..... | (i) |
|-------------------|-----|

CAPÌTULO I

| | | |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. | Antecedentes históricos del Ministerio Público..... | 1 |
| 1.1 | ¿Qué es el Ministerio Público?..... | 1 |
| 1.2 | El Ministerio Público en la época antigua..... | 2 |
| 1.3 | Constitución de la República de 1965 y las funciones del Procurador General..... | 8 |
| 1.4 | Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 512 del Congreso de la República) en el desarrollo de las normas constitucionales..... | 11 |
| 1.5 | Acerca de la Fiscalía en la Ley Orgánica del Ministerio (Decreto 512 del Congreso de la República)..... | 12 |
| 1.6 | Sobre la remoción del Procurador General de Nación..... | 14 |
| 1.7 | Constitución Política de la República de Guatemala de 1985... | 15 |

CAPÌTULO II

| | | |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. | Reformas constitucionales, doctrina, normas relacionadas y sus efectos sobre la institución del Ministerio Público..... | 19 |
| 2.1 | La Constitución Política de la República de Guatemala y su normativa en cuanto a su reforma..... | 19 |
| 2.2 | Antecedentes de las reformas constitucionales. | 23 |
| 2.3 | Consulta popular y reformas constitucionales que cambian la estructura del Ministerio Público..... | 24 |
| 2.4 | Resumen de los artículos modificados y disposiciones transitorias que conciernen al Ministerio Público, derivadas de las reformas constitucionales..... | 26 |
| 2.5 | Modificaciones a la Ley Orgánica del Ministerio Público | |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| (Decreto 512 del Congreso de la República)..... | 28 |
| 2.6 Historial acerca de las elecciones a Fiscal General de la República a partir de 1994. | 28 |
| 2.7 El Ministerio Público en la actualidad y su ubicación dentro de la estructura estatal..... | 30 |

CAPÍTULO III

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3. Nombramiento, remoción y sustitución del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, lo que es causa justa establecida y acuerdo gubernativo 84-2004..... | 33 |
| 3.1 Lineamientos generales señalados en la Constitución Política de la República de Guatemala..... | 33 |
| 3.2 La ley orgánica del Ministerio Público (Decreto 40-94 del Congreso de la República y sus reformas), y su regulación acerca de la elección, remoción y sustitución del Fiscal General de la República, lo que es causa justa establecida y acuerdo gubernativo 84-2004..... | 34 |
| 3.3 Apuntes sobre la Comisión de Postulación..... | 36 |
| 3.4 ¿Que es causa justa establecida?..... | 38 |
| 3.5 Acuerdo Gubernativo Número 84-2004..... | 41 |

CAPÍTULO IV

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4. Interpretación de la ley, análisis del acuerdo gubernativo número 84-2004 y derecho de defensa, estado de Derecho, principio de legalidad y opiniones en medios de comunicación social..... | 45 |
| 4.1 Interpretación de la ley..... | 45 |
| 4.2 Análisis del Acuerdo Gubernativo Número 84-2004 y derecho de defensa | 47 |
| 4.3 Actores involucrados en la creación de un acuerdo gubernativo..... | 50 |

| | | |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.4 | Sobre el Consejo de Ministros..... | 51 |
| 4.5 | Sobre lo que es un Estado de Derecho..... | 54 |
| 4.6 | Sobre el Principio de legalidad..... | 55 |
| 4.7 | Manifiesto del Instituto Comparado de Ciencias Penales y opiniones en medios de comunicación social..... | 56 |

CAPÍTULO V

| | | |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 5. | Consecuencias jurídico-penales que se generan de la primera designación del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, Lic. Juan Luis Florido Solís, al haber sido destituido el anterior Fiscal General, sin haberse determinado una causa justa..... | 63 |
| 5.1 | Inconsistencias en la fundamentación legal en la publicación del acuerdo gubernativo 84-2004 acerca de la remoción y designación de Fiscal General de la República..... | 63 |
| 5.2 | Estudio de los posibles delitos contenidos en el Acuerdo Gubernativo 84-2004 publicado en el Diario de Centroamérica el día 25 de febrero de 2004, tipificación de delitos en el Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus reformas), así como la doctrina inherente a la figura delictiva, de los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos..... | 65 |
| 5.3 | Derecho de antejuicio de funcionarios públicos..... | 73 |
| 5.4 | Acciones de amparo y competencia..... | 76 |
| 5.5 | Prescripción..... | 77 |
| 5.6 | Legitimidad para acusar..... | 79 |
| | CONCLUSIONES..... | 81 |
| | RECOMENDACIONES..... | 83 |
| | BIBLIOGRAFÍA..... | 85 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se ha llevado a cabo con la finalidad de obtener conclusiones de carácter legal, acerca de un acto de la administración pública, en este caso el acuerdo gubernativo 84-2004, publicado en el Diario de Centroamérica el 25 de febrero de 2004, en el cual el Presidente de la República, Oscar Berger Perdomo, en Consejo de Ministros, destituyó al Lic. Carlos David de León Argueta como Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público y designó al Lic. Juan Luis Florido Solís como su sustituto.

El problema principal es que en principio se considera que no se ha observado el derecho de defensa, que no se dieron los presupuestos contenidos en la ley, los cuales señalan lo que es causa justa establecida y que la designación del Lic. Juan Luis Florido Solís, como Fiscal General de la República fue ilegal, según el acuerdo citado, por no haber sido designado de una nómina de seis candidatos como lo ordena el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El acuerdo gubernativo entró en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial y la única entidad de derecho público que se manifestó en contra del acuerdo fue el Instituto Comparado de Ciencias Penales. El Lic. Carlos David de León Argueta abandonó el cargo y el Lic. Juan Luis Florido Solís asumió el mismo, concluyendo el periodo constitucional para el que fue elegido el primero (2004-2006) y durante este lapso de tiempo no se realizó ninguna acción legal en contra de los autores del acuerdo gubernativo y tampoco la hubo en contra del Lic. Florido Solís, por asumir el cargo contraviniendo el Artículo 251 constitucional.

La hipótesis es la siguiente: “La consecuencia jurídica fundamental del ejercicio del cargo del Fiscal General de la República en el período 2004-2006, al haber sido nombrado este, sin cumplir con los supuestos establecidos en la ley, es que el mismo comete el delito de anticipación de funciones públicas”, por lo que el trabajo que a continuación se expone, confluye en el hecho de que se ha cometido un delito, al haber

sido destituido el anterior Fiscal General sin causa justa debidamente establecida, violando también su derecho de defensa, al realizarse un nombramiento de otro fiscal sin cumplir con el procedimiento establecido en la ley. Hay que tomar en consideración el hecho de que el ejercicio del cargo de manera anómala, hace ilegal lo actuado por el licenciado Juan Luis Florido Solís, durante el periodo 2004-2006.

El objetivo general de la investigación es determinar las causas por las cuales es ilegal y genera conductas delictivas el acuerdo gubernativo emitido por el Presidente de la República Oscar Berger Perdomo en la elección del Licenciado Juan Luis Florido Solís, como Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, en sustitución del Licenciado Carlos de León Argueta; se pretende también hacer la tipificación de los delitos cometidos.

Entre los objetivos específicos se tienen los siguientes: a) comprobar la hipótesis formulada; b) determinar que no se cumplió con los presupuestos legales para sustituir al Fiscal General cuando fue destituido del cargo; c) exponer acerca del procedimiento adecuado de cómo debe darse la sustitución del Fiscal General de la República, cuando se dan los presupuestos del artículo 15 del Decreto 40-94 del Congreso de la República; d) definir lo que es causa justificada debidamente establecida; e) tener certeza acerca de los delitos cometidos y de sus responsables; e) definir que el procedimiento utilizado, actualmente constituye delito, porque contrapone lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas constitucionales aprobados en 1994. Antes de este período si era el Presidente quien nombraba y removía al ostentante de dicho cargo.

Entre los supuestos principales de la investigación están los siguientes: a) El expediente administrativo por mal desempeño del cargo no fue seguido por la instancia correspondiente que es el Consejo de Ministerio Público, en este caso; b) la culpabilidad en la comisión de un delito doloso deber se declarada por un órgano jurisdiccional; c) un Fiscal General de la República interino debe ser nombrado en base a los supuestos que señala el artículo 15 del Decreto 40-94 y, d) para elegir

Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, ya sea por renuncia o destitución del titular, se debe convocar a la Comisión de Postulación para que elabore una nómina de seis aspirantes, de los cuales uno deberá ser electo por el Presidente de la República para terminar el período.

Otro de los supuestos es que tanto el Presidente de la República, el Consejo de Ministros como órgano colegiado como el Lic. Juan Luis Florido Solís, incurrieron en conductas delictivas respecto al cumplimiento de lo ordenado en el acuerdo gubernativo 84-2004.

En el capítulo I se ha hecho un recorrido histórico de lo que es el Ministerio Público y un estudio de la normativa que lo ha regulado, partiendo de la constitución de 1965 a la de 1985, antes de las reformas constitucionales. Se ha puesto énfasis en su funcionamiento, así como en la elección y destitución del Procurador General de la Nación. Esto ha permitido hacer una conclusión comparativa con la legislación actual en cuanto al carácter unipersonal del cargo.

El capítulo II trata sobre las reformas constitucionales de 1994 y los antecedentes que dieron origen a las mismas. Se resalta el hecho de que fue en este momento, en que se dio la división del Ministerio Público en dos instituciones con funciones separadas, el Ministerio Público como responsable de la persecución penal y la Procuraduría General de la Nación, como representante del Estado. Todo esto contrario al periodo constitucional 1965-1985, durante el cual ambos cargos los ejercía una sola persona, elegida por el Presidente de la República a propuesta del Consejo de Estado.

En el capítulo III se entra al estudio y análisis de las leyes actuales, relacionadas con el nombramiento, remoción y sustitución del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público. Es de resaltar que se hace el estudio de lo que es causa justa establecida, función de la Comisión de Postulación y el acuerdo gubernativo 84-2004.

En el capítulo IV se encuentra la forma como debe interpretarse la ley en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el análisis del acuerdo gubernativo 84-2004, y lo que es un estado de derecho, el principio de legalidad, como límite de la actuación pública y lo que sobre el tema se vertió en su oportunidad en los medios de comunicación social. Se inserta una sentencia de la Corte de Constitucionalidad acerca del derecho de defensa en materia administrativa y también los artículos relacionados al caso, de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En el capítulo V se abordan las consecuencias jurídico-penales que se generan como resultado de lo ordenado en el acuerdo gubernativo 84-2004. Se enumeran las inconsistencias en la fundamentación legal del acuerdo gubernativo mencionado, se hace la tipificación de los delitos en que se ha incurrido, así como la doctrina y su regulación en el Código Penal.

Siendo los involucrados funcionarios públicos se hace mención del derecho de antejuicio, de la acción de amparo y su competencia, así como de la prescripción de los delitos, y quienes son los que están legitimados para acusar.

Del resultado del capítulo V, se comprueba la hipótesis en sentido afirmativo de que si hay consecuencias jurídicas de carácter penal en la emisión del acuerdo gubernativo 84-2004 y tienen responsabilidad penal el Presidente de la República, El Consejo de Ministros como órgano colegiado, el Secretario General de la Presidencia y el Fiscal General de la República.

En cuanto a la doctrina utilizada como método del trabajo, se ha recurrido a los conceptos de Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, así como las definiciones del libro Derecho Penal Guatemalteco de Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela

Acerca de la metodología utilizada se ha empleado el método analítico principalmente en el acuerdo gubernativo 84-2004 para llegar a la conclusión de las figuras delictivas contenidas en el mismo.

Se ha utilizado el método sintético en la averiguación acerca de lo que es causa justa debidamente establecida, así como para emitir conclusiones.

El método inductivo ha sido utilizado de manera general, analizando cada tema en particular lo cual, englobando la totalidad del trabajo de investigación, ha dado un amplio panorama del tema tratado, y esto ha permitido obtener certeza acerca de la hipótesis: que si hay consecuencias legales y cuales son estas consecuencias. .

El método deductivo, procediendo de lo general a lo particular ha permitido el desarrollo de los capítulos del presente trabajo de investigación.

Se ha utilizado también el método histórico, el que ha sido de utilidad para detallar, en el transcurso del tiempo la evolución de una institución y el método jurídico para interpretar cuerpos normativos.

En cuanto a las técnicas utilizadas, estas se han fundamentado en fuentes directas al realizar el estudio y análisis de las leyes relacionadas con el trabajo de investigación. No se consideró necesario realizar encuestas con preguntas directas, ya que la ley es clarísima en cuanto a regular como debe ser la actuación de los involucrados en una destitución y designación del cargo de Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.

CAPÍTULO I

Antecedentes históricos del Ministerio Público.

1.1 ¿Qué es el Ministerio Público?

Una de las finalidades de este trabajo de investigación, será determinar la validez de la siguiente hipótesis: “La consecuencia jurídica fundamental del ejercicio del cargo del Fiscal General de la República en el período 2004-2006, al haber sido nombrado sin cumplir con los supuestos establecidos en la ley, es que comete el delito de anticipación de funciones públicas”, por lo que es válido comenzar con una interrogante:

¿Qué es el Ministerio Público?

Acerca del Ministerio Público, Manuel Ossorio, expresa lo siguiente:

“Llamado asimismo ministerio fiscal, es la institución estatal encargada, por medio de sus funcionarios (fiscales) de defender los derechos de la sociedad y del Estado. Fiscal: Funcionario que representa los intereses de la sociedad y del Estado ante los tribunales de justicia, principalmente en las causas criminales para mantener, si lo estima procedente, frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en un acto delictivo o contravención punibles”.¹

La definición anterior es muy apropiada para el ordenamiento jurídico guatemalteco, principalmente al señalar el hecho de que tiene como misión fundamental defender los derechos de la sociedad y del Estado, enmarcado en el ámbito penal.

¹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, pág. 621.

Luego de tener una definición precisa del significado de esta institución, en el presente capítulo se hará un recorrido en el tiempo acerca de los orígenes del Ministerio Público en la historia, dividiendo este recorrido en dos fases, la primera tratará de aspectos puramente históricos, y la segunda iniciará con la revisión de la normativa aplicable en las constituciones de 1965 hasta la Constitución Política de la República de Guatemala, aprobada el 31 de mayo de 1985, que entró en vigor el 14 de enero de 1986 y modificada en consulta popular en 1994.

1.2 El Ministerio Público en la época antigua.

Para conocer acerca del nacimiento, evolución y desarrollo de esta institución, se hará referencia al trabajo del abogado peruano Pablo Ernesto Levano Véliz intitulado “Génesis y evolución del Ministerio Público”, del cual se ha tomado lo siguiente:

«CONSIDERACIONES GENERALES

La importancia por el conocimiento histórico de las instituciones jurídicas, necesidad natural y constante del espíritu humano, nos conduce a revivir el pasado para entender mejor el presente, con la finalidad de llegar a un sistema más perfecto, evitando los errores cometidos y aprovechando los progresos ya realizados, por ello determinar los orígenes del Ministerio Público y describir las sucesivas etapas de su evolución histórico-jurídica es tarea que aún ofrece dificultades. Sin embargo, los antecedentes de la presente institución muestran datos que por lo general son parciales, carecen de continuidad o se diluyen en el devenir histórico, surgiendo en esa oscuridad reinante la figura de los “Procuradores Fiscales” y “Fiscales”, quienes con el transcurso del tiempo se erigirían en los más genuinos representantes de la referida institución ministerial, a pesar que algunos autores insisten en atribuirle antecedentes remotos en Grecia y Roma, se trata en el fondo de una institución característica de la civilización occidental.

ETIMOLOGÍA:

El Ministerio Público se ha relacionado con la función económica de recaudación de los impuestos y tributos para el erario o tesoro público, desprendiéndose la etimología de la palabra “fiscal”, que viene del latín “fiscus”, que era el cesto o canastilla donde se recogían los tributos, función que le correspondía a los Procuradores Caseras o Advocati Fisci.

Para otros, la palabra “Fiscal” en su acepción etimológica viene del latín Fiscalis y para la Real Academia, como adjetivo denota aquello “Perteneiente al Fisco o al oficio del Fiscal “. Como sustantivo denota : “Ministro encargado de promover los intereses del Fisco”. “El que representa y ejerce el Ministerio Público en los tribunales”.

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, recoge estos conceptos y lo señala: “Como promotor o representante de los intereses del Fisco. Funcionario que ejerce el Ministerio Público ante los Tribunales. En lo civil ostenta la representación del interés público; y por eso interviene en los juicios o expedientes relativos a menores, incapaces, ausentes, etc. En lo penal sostiene la acusación pública.”

En todos los países civilizados, el Ministerio Público es considerado como una institución tradicional en la estructura de la administración de justicia y su existencia en el ámbito jurídico tiene íntima relación con la evolución de la función represiva que primitivamente se ejerció mediante la venganza privada (Ley del Talión), luego la función represiva pasó a la divinidad, desligándose de su estructura privatista y haciéndose justicia en representación de la divinidad, para posteriormente hacerla residir en el “interés social” o “interés público”, impartándose justicia por Tribunales, a donde acudía la víctima o sus parientes, acusando y aceptando la decisión del tribunal. De esta manera el Estado asume una función represiva en el Proceso Penal, adhiriéndose al sistema inquisitivo, llegándose a decir que “El que tiene por acusador a un juez, necesita de Dios por abogado”. Esto determinó, ineludiblemente, la

necesidad de crear un organismo coadyuvante con el juez, para atribuirle de modo permanente la delicada función de acusar, resultando Francia el primer país en el mundo que crea este órgano acusador permanente, pasando a los demás países, diferenciándose por sus matices o cuestiones adjetivas, las cuales radican entre otras, por la exclusividad de la acción penal o compartirla con los jueces, integrando la estructura del Poder Judicial o independizándolo de aquél; instituyéndolo autónomo o haciéndolo depender del Poder Ejecutivo, confiriéndole la representación exclusiva de la sociedad, del Estado, o conjuntamente, pero conservando siempre el signo distintivo de asumir la función acusatoria dentro del esquema de represión del delito y de la administración de justicia.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA HISTORIA

Según TINOCO, Garibaldi....."La primera vez que el Estado actuó en defensa de la sociedad, bajo la forma de Ministerio Público, fue en la antigüedad clásica, en la legislación griega. El hecho habría ocurrido el año 559 a.c., vigente el Código de Dracón."

Se trata de un juicio incoado en presencia del Ministerio Público, que tiene por sujeto pasivo a "Alcméonides", acusado de haber fomentado la pérfida masacre de partidarios de Ciclón; este proceso resulta ser el más antiguo, apareciendo la figura de un Abogado General de la Justicia."

Sin descartar del todo presumibles antecedentes griegos y romanos, tenemos que entre otros oficios o establecimientos, los Fiscales del Ministerio Público suelen ser asemejados a los siguientes:

Al ARCONTE TESMOTETE griego, que tenía a su cargo velar por el cumplimiento de las leyes y que intervenía supletoriamente en la persecución de los delitos.

A los QUAESTORES ROMANOS, defensores del Tesoro Público.

A los DEFENSORES CIVITATIS, veladores de los menesterosos y de cuantos no podían valerse por sí ante los tribunales.

A los INARCAS, creados a fines del imperio romano con la misión de averiguar los delitos, detener a los culpables y comprobar los hechos punibles.

A los CURIOSI, funcionarios policiales encargados de perseguir a los delincuentes, cuya intervención cesaba al comenzar los actos de justicia propiamente dichos .

A los PROCURADORES CAESARIS O RATIONALES, en un principio, simples mandatarios o representantes del príncipe, que desempeñaban, en su interés, funciones referentes a la hacienda o a la casa del emperador.

Continuando con el recorrido histórico sobre el Ministerio Público encontramos en las Partidas (Partida 4, til. 18, ley 12) el Fiscal o Procurador Fiscal es denominado PATRONUS FISCI, y se le describe:

Hombre que es puesto para razonar y defender en juicio todas las cosas y los derechos que pertenecen a la cámara del rey”. Los juristas españoles suelen vincular a los Fiscales del Ministerio Público con figuras burocráticas como :

A los SAYONES, oficiales visigóticos, simples subalternos de la administración de justicia que en oportunidades actúan como agentes ejecutivos a las órdenes del rey, del gobernador de un distrito, de los jueces, de los señores en sus señoríos y de los municipios.

AI ADELANTADO MAYOR DE LA CORTE, encargado de la defensa en juicio de determinadas personas consideradas socialmente desvalidas.

EN EL DERECHO FRANCES:

Los autores franceses consideran que los Fiscales se equiparan, a su vez, a los GENS DU ROL, procuradores del rey, encargados, inicialmente, de los intereses del monarca en juicio, es así como el embrión de lo que hoy conocemos como Ministerio

Público o Ministerio Fiscal, surge en Francia durante el Siglo XIV, instituido para la defensa de los intereses del príncipe y del Estado, bajo las ordenanzas de 1522, 1523 y 1586; más tarde Felipe el Hermoso propicia que dichos procuradores sean establecidos en los Tribunales permanentes, teniendo como misión la defensa en juicio de los intereses económicos del Fisco, que se confunden con los intereses del Rey en los tiempos medievales; sin embargo, la abundancia de las penas pecuniarias y la participación que en ellos tenía el tesoro real, hicieron conveniente la colocación de un funcionario real para salvaguardar el interés fiscal, de tal forma que estos intereses económicos van adquiriendo un matiz público, perfilándose el delito como un ataque a la comunidad, tomándose conciencia del interés que representa su persecución.

Después de la Revolución Francesa, se introducen cambios en la estructura de la institución del Ministerio Público, desmembrándola en Comissaires du Rol, encargados de promover la acción penal, de la ejecución y la acusación, ésta última sostenida en debate; luego Napoleón a través de la Organización Imperial de 1808 y 1810 organizó jerárquicamente al Ministerio Público, bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, sirviendo esto de modelo a todos los países de Europa.

CONCLUSIONES:

En este orden de ideas, hay una corriente de Tratadistas que creen encontrar antecedentes remotos sobre el Ministerio Público en Grecia y Roma, basándose en indicios de diversa índole, relativos a funcionarios que desarrollan potestades parecidas en algo a la actual función fiscal.

Que, frente a la concepción primitiva del Ministerio Público, distinguimos la etapa empírica, la cual estuvo referida a la defensa del fisco erario público, siendo su vigencia hasta el siglo XIV, fecha en que el Ministerio Público, como institución jurídica es consagrado en Francia, sirviendo de ejemplo a otras naciones; la otra etapa, se refiere cuando la institución adquiere el ejercicio más o menos limitado de la acción pública, reconociéndosele paralelamente ciertas funciones políticas, y finalmente la

etapa en que la institución logra rango constitucional, por lo menos en España, desde 1812».²

Del estudio anterior, se obtiene la certeza, de que de acuerdo a la evolución de la civilización, que ha llevado el modelo occidental, en el caso de Guatemala, se observa el hecho de que desde los albores de las instituciones del derecho, el Ministerio Público, sin importar su nombre, que en la actualidad es algo común llamarlo de esta manera, ha existido, como institución que cuida y representa los intereses del Estado, llegando en su evolución a tener, como en el caso de Guatemala, la responsabilidad de ejercer la persecución penal pública. El autor resalta la importancia de la Constitución de 1812, en donde el Ministerio Público alcanza a tener un rango constitucional.

Ha de tenerse presente que esta Constitución rigió también al reino de Guatemala, ya que tuvo un diputado representante en las Cortes de Cádiz, que fueron quienes promulgaron esta constitución, en ausencia del rey Felipe VII, y quien a su retorno, luego de la expulsión de José de Bonaparte como rey de España, volvió nuevamente al absolutismo.

El rey Felipe VII, a través del Decreto de 4 de mayo de 1814, declaró “nulos y de ningún valor ni efecto” la Constitución de 1812 y los demás decretos de dichas Cortes.³

² **Sic, Copiado textualmente, Génesis y evolución del Ministerio Público,**

“<http://www.amag.edu.pe/Files/Levano-Genesis.htm>(12 de junio de 2006).

³ **Historia de España,** Microsoft@Encarta@2,006(CD)MicrosoftCorporation,2,005(15 de junio de 2006).

1.3 Constitución de la República de 1965 y las funciones del Procurador General.

Es importante, al tenerse en consideración el hecho de que el Ministerio Público es un órgano creado por la Carta Magna, se inserte el concepto del significado de constitución.

Constitución:

“Es la ley o conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado y que tienen que ser establecidas por la nación misma, sea por votación o por aplicación, indiscutida y respetada de la costumbre. Dichas leyes o reglas fundamentales tiene por finalidad fijar y limitar las facultades que el pueblo impone a los gobernantes que elige. Este concepto de Constitución es el que tiene su origen en las revoluciones norteamericanas y francesa, y que luego siguen todos los pueblos civilizados de Europa y América, salvo aquellos países en que se interrumpe la normalidad constitucional por periodos más o menos largos en que el poder es detentado por gobiernos de facto o por regimenes totalitarios”.⁴

El concepto anterior aplica a la normativa guatemalteca y a la vez históricamente, el país también ha pasado, no una sino varias veces por gobiernos de facto que han interrumpido la vigencia del orden constitucional.

En el análisis de la Constitución de 1965, se hará un estudio con un poco más de profundidad por el hecho de ser esta constitución, el antecedente de la Carta Magna, la que con las reformas constitucionales aprobadas en 1994, es el texto constitucional que rige en la actualidad al país.

La Constitución de la República de Guatemala de 1965, es resultado del golpe de Estado protagonizado por el coronel Enrique Peralta Azurdia, quien fungía como

⁴ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 223.

ministro de la Defensa Nacional, del entonces Presidente de la República, general e ingeniero Miguel Idígoras Fuentes. Este golpe de estado derogó la Constitución de 1956.

La Constitución de la República de Guatemala de 1965, en su Título VI, el cual contiene la normativa que concierne al Organismo Ejecutivo, señala la que ha de aplicarse en cuanto al Ministerio Público, y en su Capítulo VI indica lo siguiente:

«Artículo 221.- Las funciones del Ministerio Público serán ejercidas por el Procurador General de la Nación, quien tendrá los agentes auxiliares e investigadores que la ley determine.

El Procurador General será nombrado por el Presidente de la República escogiéndolo de terna que le proponga el Consejo de Estado. Deberá ser abogado colegiado, con no menos de diez años de ejercicio profesional o de servicios en el Organismo Judicial y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que lo ministros de Estado. Su remoción compete al Presidente, previa Audiencia al Consejo de Estado».

La Constitución de la República de Guatemala de 1965, señala las siguientes funciones al Procurador General de la Nación:

«Artículo 222.- Son funciones principales del Procurador General de la Nación:

1º. Representar al Estado y defender sus derechos e intereses, judicial o extrajudicialmente.

2º. Promover el cumplimiento de las leyes, la ejecución de sentencias, resoluciones judiciales y de disposiciones administrativas, en los casos determinados por la ley o cuando se afecten intereses del Estado.

3º. Intervenir por propia iniciativa o cuando así lo dispusiere el Ejecutivo, conforme a las instrucciones de éste, en los negocios en que estuviere interesado el Estado, formalizando los actos y suscribiendo los contratos que sean necesarios a tal fin.

4º. Promover las gestiones necesarias para la recta y pronta administración de justicia y la investigación de los delitos y contravenciones que alteren el orden público o social.

5º. Auxiliar a los tribunales y a la administración pública y ejercer las funciones de asesoría jurídica que la ley señale.

6º. Representar y defender a las personas que determine la ley.

7º. Las demás que la ley señale».

Esta normativa, se aparta del concepto de lo que es una constitución, ya que señala actividades que son propias de las leyes ordinarias, siendo que una constitución debe de dar lineamientos generales, contener los principios fundamentales y no entrar al desarrollo de las mismas, ya que esto es de carácter ordinario y su implementación corresponde a las leyes reglamentarias.

También es una muestra del pobre desempeño parlamentario que mezcla leyes de carácter constitucional con leyes ordinarias, apartándose del principio de jerarquía de las leyes, que coloca en la cúspide de la misma a las normas constitucionales, siguiéndoles las normas ordinarias, las reglamentarias y las individualizadas. Este es el orden de jerarquía del ordenamiento jurídico guatemalteco y para no dejar dudas acerca de lo anterior, se toma la siguiente definición:

Orden Jurídico:

“Conjunto de normas positivas vigentes relacionadas entre sí y escalonadas o jerarquizadas, que rigen en cada momento de la vida y las instituciones de todas clases dentro de una nación determinada. Esas normas, en opinión de muchos jusfilósofos, han de tomarse en un sentido amplio, ya que están formadas no solo por la Constitución y por las leyes, sino también por las disposiciones de las autoridades administrativas, por las sentencias judiciales, por las costumbres, y hasta por los contratos en cuanto regulan las relaciones entre las partes contratantes. La importancia de cada una de esas normas es diferente y va de mayor a menor, por lo cual las inferiores toman su fundamento de las inmediatamente superiores. A esa jerarquización o escalonamiento es a lo que Merkl y Kelsen denominaron pirámide jurídica”.⁵

A la vez, esta Constitución no le da un carácter autónomo a las funciones del Ministerio Público.

Sobre la remoción del Procurador General de la Nación, esta Constitución le da la facultad al Presidente de la República, de removerlo, previa audiencia al Consejo de Estado.

1.4 Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 512 del Congreso de la República) en el desarrollo de las normas constitucionales.

La Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 512 del Congreso de la República), fue aprobada el 25 de mayo de 1948 por el Congreso de la República, y sancionada por el Presidente de la República Juan José Arévalo Bermejo, el 18 de junio de 1948 y su estructura es la siguiente:

⁵ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 684.

| | |
|--------------|-------------------------------------|
| Capitulo I | Organización del Ministerio Público |
| Capitulo II | De la Procuraduría |
| Capitulo III | De la Fiscalía |
| Capitulo IV | De la Consultoría |
| Capitulo V | Responsabilidad |
| Capitulo VI | Disposiciones Generales |

1.5 Acerca de la Fiscalía en la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 512 del Congreso de la República).

En el Capitulo III De la Fiscalía, del artículo 24 al 33 se señala las actividades que correspondían al Ministerio Público y cuya actividad estaba a cargo del Procurador General y Jefe del Ministerio Público, siendo estas las que se enumeran a continuación:

«Artículo 24.- Corresponde a la Fiscalía:

1º. Velar porque en los Tribunales de la República se apliquen rectamente las leyes en los procesos penales y en todos aquellos juicios en que estén interesados el Estado o el Fisco, o bien afecten al orden o al interés público, o a las buenas costumbres; y, en general, por la buena marcha de la administración de justicia.

2º. Promover, de oficio o a excitativa del ejecutivo, acusación contra funcionarios o empleados públicos que dieran motivo a ser enjuiciados.

3º. Promover la acción de la justicia y de la Administración Pública en cuanto concierne al interés o al orden público, y en cualquier otro caso que le señalen las leyes.

4º. Recibir las citaciones, o notificaciones administrativas que previenen las leyes e intervenir cuando lo estime conveniente en los asuntos en que fuere citada o notificada; y

5º. Intervenir en los recursos de amparo en la forma que determina la ley.

Artículo 25.- Son también atribuciones de la Fiscalía:

1º. Intervenir en las causas penales de acción pública cuando la pena que corresponda imponer no sea menor de cinco años de prisión correccional, o cuando el delito afecte al Estado, al fisco o a la Hacienda Pública, concurriendo, si necesario fuere, a la formación del sumario y cumpliendo con los deberes que le impongan las leyes.

2º. Investigar si alguna persona se encuentra detenida o presa ilegalmente o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, o sufre vejámenes, torturas, exacciones ilegales o coacción; denunciar estos hechos para los efectos de la exhibición personal y solicitar la paliación de las sanciones a que hubiere lugar.

3º. Presentar querellas y formalizar acusación en representación de los menores que, habiendo sido sujetos pasivos de delitos de acción privada, no recibieren la protección de la justicia por negligencia, incuria⁶ o pobreza de sus padres o representantes legales.

4º. Evacuar las audiencias que le confieren los Tribunales en asuntos de índole civil, en los que por mandato de la ley, deba oírse al Ministerio Público; y

⁶ Sic en la fuente.

5º. Recibir las citaciones o notificaciones judiciales que previenen las leyes e intervenir, cuando lo estime conveniente, en los asuntos en que fuere citado o notificado».

De lo anterior se desprende el hecho de ser el Ministerio Público un ente, que, en cuanto a su elemento personal, sus actividades, las de consultoría, representación y fiscalía, las ejerce una sola persona, siendo este un órgano de carácter unipersonal.

1.6 Sobre la remoción del Procurador General de Nación.

En cuanto a la remoción del Procurador General, La Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 512 del Congreso de la República) señala lo siguiente:

«Artículo 11.- El Procurador General podrá ser removido por el Presidente de la República por notoria mala conducta, negligencia o ineptitud, debidamente declarada por la Corte Suprema de Justicia, y en el caso de los agentes, por el propio Procurador General, conforme a lo que dispone el artículo 50 de esta ley».

El Artículo 61 de La Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 512 del Congreso de la República) otorga al Procurador General de la Nación la categoría de ministro de Estado con los privilegios e inmunidades correspondientes.

Esta ley no señala plazo del ejercicio del cargo.

A la vez no se encuentra dentro de la norma reguladora, los parámetros que se deben de utilizar para establecer lo que debe entenderse como mala conducta, negligencia o ineptitud.

1.7 Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

La constitución de 1965, fue derogada el 23 de marzo de 1982, por un golpe militar, el cual desalojó del poder al general Fernando Romeo Lucas García, y que impidió el ascenso a la jefatura del gobierno del general Ángel Aníbal Guevara, quien había ganado las elecciones que se habían realizado para sustituir a Lucas García.

Este movimiento militar colocó a la cabeza del gobierno de facto, un triunvirato encabezado por el General José Efraín Ríos Montt, quien más adelante disolvió el triunvirato y manifestó que cumpliría el mandato que según él, le había sido “robado” en 1974, cuando fue candidato a la presidencia postulado por el partido Democracia Cristiana Guatemalteca.

Sin embargo, a los 17 meses de gobierno, también sufrió un golpe de estado, dirigido en esta ocasión por el General Oscar Humberto Mejía Víctores, quien se desempeñaba como Ministro de la Defensa de su gobierno.

Mejía Víctores convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, con la finalidad de redactar una nueva constitución, por medio del decreto-ley número 3-84, habiéndose realizado la elección de diputados para la Asamblea Nacional Constituyente por el sistema de lista nacional y de distritos el 1 de julio de 1984, habiendo sido elegidos un total de 88 diputados constituyentes.

Esta Asamblea Nacional Constituyente aprobó el 31 de mayo de 1985 la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual cobró vigencia a partir del 14 de enero del año 1986, fecha en que también asumió la primera magistratura de la Nación el Licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, quien fue postulado por el partido Democracia Cristiana Guatemalteca.

Esta constitución, supera en técnica legislativa a la que le precedió, o sea la Constitución de la República de Guatemala de 1965 en cuanto a dar únicamente los

lineamientos generales acerca de las funciones del Ministerio Público. Es de destacar que el órgano como tal, continúa siendo de carácter unipersonal.

Acerca de lo anterior en el Capítulo VI se encuentra regulado lo que corresponde al Ministerio Público.

«Artículo 251.- Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado.

Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

Artículo 252.- Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público. El Procurador General de la Nación será nombrado por el Presidente de la República, quien podrá también removerlo mediante causa justa debidamente establecida.

Para ser Procurador General de la Nación, se necesita ser abogado colegiado y tener las mismas calidades correspondientes a magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

El Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, durará cinco años en el ejercicio de sus funciones, tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia».

El artículo 251 señala al Ministerio Público como una institución auxiliar de la administración pública y se le da autonomía únicamente en cuanto a sus funciones.

En el artículo 252, ya aparece la causa justa debidamente establecida como medio para la remoción del Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público.

Lo que debe entenderse como causa justa debidamente establecida, no aparece regulado en La Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 512 del Congreso de la República).

Las calidades que debe tener el Procurador General de la Nación para el ejercicio del cargo, de acuerdo a los Artículos 207 y 216 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, son las siguientes:

1. Guatemalteco de origen.
2. De reconocida honorabilidad.
3. Estar en el goce de sus derechos ciudadanos.
4. Se abogado colegiado.
5. Ser mayor de 40 años.
6. Haber desempeñado un periodo completo como magistrado de la Corte de Apelaciones o de los tribunales colegiados que tengan la misma calidad, o haber ejercido la profesión de abogado por más de 10 años.

Lo que queda a criterio de quien hace la elección, es el requisito de “reconocida honorabilidad”, ya que este constituye una apreciación abstracta hacia la persona elegida y los valores que posea.

En cuanto a sus preeminencias e inmunidades se equipara a la de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, dejando de ser esta calidad similar a la de un Ministro de Estado, como lo señala la Constitución de la República de 1965.

Para el ejercicio del cargo se señala un plazo de cinco años. La constitución anterior no tenía señalado plazo alguno, por lo que era de esperar que el espíritu de la ley tenía como finalidad el hecho de que este cargo recayera en persona de prestigio y de arraigo, por lo que de cumplir adecuadamente sus funciones, realizara estas sin tener un límite en el tiempo, lo cual era de esperar contribuiría a un fortalecimiento de la institución.

El Consejo de Estado era un órgano de carácter consultivo de acuerdo a lo que se desprende de sus atribuciones contenidas en el artículo 213 de la Constitución de la República de Guatemala de 1965, y desapareció en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

De esta normativa, haciendo una revisión de La Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 512 del Congreso de la República) y siendo que la Constitución Política de la República de Guatemala de 1,985 no señala de donde se va a elegir al Procurador General, habiendo desaparecido el Consejo de Estado, se entiende que la nominación y designación es una atribución directa que recae en el Presidente de la República. No se hace ninguna alusión a la necesidad de elaborar nómina alguna.

CAPÍTULO II

Reformas constitucionales, doctrina, normas relacionadas y sus efectos sobre la institución del Ministerio Público.

2.1 La Constitución Política de la República de Guatemala y su normativa en cuanto a su reforma.

En el año de 1994, los ciudadanos del país participaron de un proceso, convocado por el Tribunal Supremo Electoral para reformar la joven constitución, la cual apenas contaba con ocho años de vigencia, siendo los acontecimientos extraordinarios que se suscitaron en el año de 1993 (autogolpe de Estado, realizado por el expresidente de la República Jorge Antonio Serrano Elías), los que desembocaron en estos cambios, a la vez que el mismo texto constitucional, el cual ha sido calificado como mixto, por contener características de una constitución rígida y una flexible, permitía su reforma a través de procedimientos previamente establecidos en la misma ley.

Doctrinariamente se tienen tres clases de constituciones:

1º. Rígidas. Que son las que sólo pueden modificarse por procedimientos especiales, distintos de los que se aplican para reformar las leyes ordinarias.

2º. Flexibles. Son las que admiten enmiendas por el mismo procedimiento que cualquier ley ordinaria.

3º. Mixtas. Estas contienen artículos que no pueden ser modificados por el Organismo Legislativo y otras que si lo pueden ser. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, encaja en esta posición doctrinaria.

De lo anterior, de acuerdo con Manuel Ossorio, se concluye que para reformar una constitución rígida, necesariamente ha de convocarse a una Asamblea Nacional

Constituyente, mientras que para hacerle modificaciones a una constitución flexible puede hacerlo el Parlamento.⁷

En el caso de Guatemala, el Artículo 278 señala el procedimiento para convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y los artículos que pueden ser reformados, siendo esta la parte rígida.

El Artículo 280 es el que regula todo lo relacionado con una reforma constitucional realizada por el Congreso de la República y consulta popular, en cuanto a su parte flexible.

Artículos relacionados con una reforma constitucional:

«TITULO VII

Reformas a la Constitución

CAPÍTULO UNICO

Reformas a la Constitución

Artículo 277.- Iniciativa. Tiene iniciativa para proponer reformas a la Constitución:

- a) El Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- b) Diez o más diputados al Congreso de la República;
- c) La Corte de Constitucionalidad; y,
- d) El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos.

⁷ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 224.

En cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado.

Artículo 278.- Asamblea Nacional Constituyente. Para reformar éste o cualquier artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional.»

Los Artículos anteriores son parte de los que conforman la parte rígida de la constitución.

«Artículo 280.- Reformas por el Congreso y consulta popular. Para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el artículo 173 de esta Constitución.

Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, ésta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta».

«Artículo 173.- Procedimiento consultivo. Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos.

La consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos.

La Ley Constitucional Electoral regulará lo relativo a esta institución».

Los artículos anteriores fueron los utilizados como fundamento para realizar el procedimiento de consulta popular. Para entender de una mejor manera el carácter de esta institución, que tal y como debe de ser, únicamente aparecen sus lineamientos generales en el texto constitucional, se transcriben a continuación dos sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad:

“...el Artículo 173 de la Constitución, es genérico y se aplica a todas aquellas decisiones políticas de especial trascendencia y, como no tiene una orientación específica se previó que las preguntas las podía fijar el Presidente de la República o bien el Congreso, dependiendo del asunto que se tratara; sin embargo, cuando la Consulta Popular se hace con el fin de ratificar o no las reformas a la Constitución, lo genérico de la consulta según el Artículo 173 citado, desaparece, para dar lugar al asunto específico de ratificación...”⁸

“...La Consulta Popular. Denominada en la doctrina “Referéndum Consultivo”, significa las funciones de sufragio y ejercicio del voto en virtud del cual el pueblo, mediante el cuerpo electoral, decide en última instancia resoluciones que le afectan en forma directa. Tiene, en general, dos componentes: a) el órgano facultado que acepta, discute y aprueba una decisión política importante, que habrá de reflejar sus efectos en la estructura normativa del Estado y, por tanto, en la población; y, b) el pueblo, en el que radica la soberanía, que por medio del voto acepta o rechaza la propuesta aprobada, de donde deriva su voluntad de adoptar o no la decisión sobre la que se pronuncia en las urnas. La Consulta requiere, de la previa, suficiente y comprensiva

⁸ Corte de Constitucionalidad, **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad**, pág. 141.

información que debe darse a la población, para que concurra al acto electoral con pleno conocimiento de su propósito...”⁹

2.2 Antecedentes de las reformas constitucionales.

El antecedente primario que dio como resultado un proceso de reformas constitucionales fue el autogolpe de estado, decretado por el ex presidente de la República, Jorge Antonio Serrano Elías, quien actuó con el apoyo de la cúpula militar, encabezada en ese momento por el general José Domingo García Samayoa, a la sazón Ministro de la Defensa Nacional.

Esta acción disolvió el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia.

Este es el comienzo de los intentos de consulta popular, ya que el 27 de mayo de 1993, el presidente Jorge Antonio Serrano Elías solicitó por escrito al Tribunal Supremo Electoral, que le indicara en cuanto tiempo se podía verificar una consulta popular; en dicha solicitud no especificaba que es lo que se sometería a la consideración de la ciudadanía.

Esta solicitud fue rechazada por los magistrados del Tribunal Supremo Electoral, quienes señalaron en misiva enviada al presidente golpista, con fecha 29 de mayo del mismo año, la cual en su última consideración literalmente dice “En consecuencia, toda consulta popular, al igual que las elecciones, debe realizarse en un ambiente de libertad y plena vigencia de los derechos constitucionales. Mientras no sea esa la situación o la misma sea afectada de hecho –como es el caso actual- este tribunal no está en condiciones de responder a su pregunta”.¹⁰

⁹ Corte de Constitucionalidad, **Ob. Cit**; pág. 142.

¹⁰ Tenas Arévalo, Benedicto, **Legalidad, legitimidad y efectos de las reformas constitucionales ratificadas en consulta popular del 30 de enero de 1994**, pág. 58.

Viéndose superada la crisis provocada por el autogolpe del presidente Jorge Antonio Serrano Elías y viéndose este obligado a renunciar, fue sustituido por el Licenciado Ramiro de León Carpio, quien fue electo por el Congreso de la República.

Ramiro de León Carpio entra en conflicto con los diputados al Congreso de la República y con los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a quienes pide la renuncia, a lo cual, diputados y magistrados no accedieron.

2.3 Consulta popular y reformas constitucionales que cambian la estructura del Ministerio Público.

En noviembre de 1993, se inicio una serie de reuniones entre diputados del Congreso de la República, políticos y representantes del Organismo Ejecutivo, con la mediación de la Iglesia Católica, que dieron como resultado el proyectó de reformas constitucionales, aprobadas por el Congreso de la República, el 17 de noviembre de ese mismo año, por medio del Acuerdo Legislativo número 18-93, en ejercicio de sus facultades constituyentes que el artículo 280 de la Constitución le confiere.¹¹

Esto fue comunicado al Tribunal Supremo Electoral; éste, a su vez, convocó a consulta popular por medio del decreto número 4-93, fijando como fecha para efectuar la consulta el domingo 30 de enero de 1994. El resultado de la consulta popular fue a favor de la aprobación de las reformas constitucionales.

En cuanto al Ministerio Público, los artículos reformados quedaron de la siguiente manera:

¹¹ Tenas Arévalo, **Ob Cit**; pàg. 62.

«CAPITULO VI

Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación

Artículo 251.- Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nomina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho colegio.

Para la elección de candidatos se requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.

En las votaciones tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nomina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

El Fiscal General de la República 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.

Artículo 252.- Procuraduría General de la Nación. La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el jefe de la Procuraduría General de la Nación. Será nombrado por el Presidente de la República, quien podrá también removerlo por causa justificada debidamente establecida. Para ser Procurador General de la Nación se necesita ser abogado colegiado y tener las mismas calidades correspondientes a magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

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».

2.4 Resumen de los artículos modificados y disposiciones transitorias que conciernen al Ministerio Público, derivadas de las reformas constitucionales.

En cuanto al Ministerio Público y la figura del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público:

- a) Se da un cambio en el título ya que este no se limita a un ente sino señala a dos instituciones: El Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación como órganos independientes.
- b) Se crea la figura del Fiscal General de la República.
- c) Se le otorga el ejercicio de la acción penal pública con exclusividad.
- d) Su nombramiento sigue siendo potestad del Presidente de la República.
- e) Se crea la Comisión de Postulación, a cuyo cargo estará elaborar una nomina de seis candidatos. A la vez el artículo señala quienes deberán conformar la Comisión de Postulación.
- f) La duración en el ejercicio del cargo es de cuatro años.

- g) Para su remoción será necesaria una causa justificada, debidamente establecida.
- h) La división de funciones que se da, es de acuerdo a uno de los considerandos del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República) la cual se hace necesaria para que el Ministerio Público se adapte al sistema de justicia penal que introdujo el juicio oral en Guatemala.

En cuanto a la Procuraduría General de la Nación y la figura del Procurador General de la Nación:

- a) Se limitan las funciones del Procurador General de la Nación a las de asesoría y consultoría y también las de ejercer la representación del Estado.
- b) El Procurador General de la Nación es nombrado por el Presidente de la República en forma directa.
- c) Para su remoción deberá concurrir causa justificada debidamente establecida.
- d) La duración en el ejercicio del cargo es de cuatro años.

Entre las disposiciones transitorias para la adecuación del Ministerio Público a las reformas constitucionales en el artículo 24 en su inciso “e” indica que el Presidente de la República deberá nombrar al Fiscal General de la República, y en su inciso “f” señala que el Procurador General de la Nación continuará desempeñando el cargo de Jefe del Ministerio Público hasta que tome posesión el Fiscal General.

El Procurador General de la Nación, Acisclo Valladares Molina, fue el último que ocupó el cargo con las disposiciones de la Constitución de 1,985.

2.5 Modificaciones a la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 512 del Congreso de la República).

No ha sido decretada por el Congreso de la República una ley específica de la Procuraduría General de la Nación, por lo que únicamente, para adecuarla de una manera que se podría llamar transitoria, (tratando de usar un adjetivo técnico) ha tenido las siguientes reformas:

El Artículo 1 del Decreto Número 55-2000 del Congreso de la República, creo la figura del Procurador General de la Nación, señalando que es el Jefe de la Procuraduría General de la Nación, en armonía con las reformas constitucionales.

El Decreto Número 25-97 del Congreso de la República, el cual señala las diferencias institucionales y aclara cuando debe entenderse la referencia a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio Público.

2.6 Historial acerca de las elecciones a Fiscal General de la República a partir de 1994.

La primera elección de Fiscal General de la República, después de aprobadas las reformas constitucionales la realizó el Presidente de la República, Ramiro de León Carpio, quien de la nomina de seis abogados que le fue presentada por la Comisión de Postulación, eligió al Licenciado Ràmses Cuestas Gómez en el año de 1994.

Lo escogió de una nómina de seis abogados, tal y como lo manda la Constitución Política de la República de Guatemala.

Con la llegada a la Presidencia de la República de don Álvaro Arzú Irigoyen, se da la primera confrontación entre un Presidente entrante y un Fiscal General de la República elegido por el Presidente saliente.

El licenciado Rámses Cuestas Gómez renunció de su cargo a los 22 meses de ejercerlo.

Después de la renuncia del Licenciado Cuestas Gómez, se reunió la Comisión Postuladora y elaboró la nómina de seis candidatos, de la cual el Presidente Álvaro Arzú Irigoyen eligió al Licenciado Héctor Hugo Pérez Aguilera para que terminara el periodo de su antecesor Licenciado Rámses Cuestas Gómez.

Hay que tener presente que el periodo del Fiscal General es un periodo constitucional, por lo que, por la razón que fuere, el titular no termina el periodo que dio inicio, el sustituto únicamente terminará el periodo constitucional que corresponda.

Al concluir el periodo para el que fue designado el Licenciado Héctor Hugo Pérez Aguilera, se convocó nuevamente a la Comisión de Postulación.

Esta Comisión cumpliendo con su mandato presentó la nómina de seis candidatos al Presidente Álvaro Arzú Irigoyen,

El elegido en esta ocasión fue el Licenciado Adolfo González Rodas, quien concluyó su periodo constitucional en el año 2002.

Derivado de esto, nuevamente se convocó a la Comisión de Postulación, la cual elaboró la nomina de rigor que fue presentada al Presidente Alfonso Portillo Cabrera.

El Presidente Alfonso Portillo eligió de la nomina de candidatos al Licenciado Carlos David de León Argueta.

El presidente Oscar Berger Perdomo destituyó al licenciado Carlos David de León Argueta alegando justa causa para hacerlo, en febrero de 2004 y sin que se reuniera la Comisión Postuladora (sin que ésta le propusiera una nueva nómina de seis

abogados) designó a su sustituto, el Licenciado Juan Luis Florido Solís, tomándolo de la nómina que ya se había utilizado por el presidente anterior.

En esta nómina únicamente quedaban dos candidatos disponibles.

Esta decisión la realizó a través del Acuerdo Gubernativo No. 84-2004, publicado en el Diario de Centroamérica el 25 de febrero de 2004, actuando en Consejo de Ministros.

2.7 El Ministerio Público en la actualidad y su ubicación dentro de la estructura estatal.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, (Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), y las reformas constitucionales aprobadas en consulta popular el 30 de enero de 1,994, se dio la separación de las funciones, de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público, estableciendo en dicho Código, en el Artículo 8 que "El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley"..

Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al Jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia".

Como resultado de la reforma constitucional del año 1993, aprobada mediante Consulta Popular del 30 de enero de 1994, en marzo del mismo año, se aprueba la modificación a los artículos 251 y 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referentes a la organización y funcionamiento del Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación.

De esa manera la Carta Magna, en su Capítulo VI, Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación, Artículo 251, establece que "El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales de justicia con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica...".

Considerando las nuevas funciones ya antes mencionadas que el Código Procesal Penal le asigna al Ministerio Público, en mayo de 1994, el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto No. 40-94 "Ley Orgánica del Ministerio Público" que define al Ministerio Público como una institución que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y que vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Marco Jurídico

- Constitución Política de la República de Guatemala,
- Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala,
- Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala,
- Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala,

Definición

El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Persigue la realización de la justicia, y actúa con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, como lo establece la ley.

Funciones

Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.

Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.

Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.

Preservar el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.¹²

¹² Acerca del MP, www.lex.gob.gt(1 de julio de 2006)

CAPÍTULO III

Nombramiento, remoción y sustitución del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, lo que es causa justa establecida y acuerdo gubernativo 84-2004.

3.1 Lineamientos generales señalados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En concordancia con el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Fiscal General de la República será nombrado por el Presidente de la República.

El Presidente de la República hará su elección de una nómina de seis candidatos que le propondrá la Comisión de Postulación.

El periodo constitucional para el ejercicio del cargo es de cuatro años.

Integran la Comisión de Postulación las siguientes personas:

1. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside.
2. Los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país.
3. El Presidente del de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
4. El Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

3.2 La Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 40-94 del Congreso de la República y sus reformas), y su regulación acerca de la elección, remoción y sustitución del Fiscal General de la República, lo que es causa justa establecida y acuerdo gubernativo 84-2004.

Procedimiento para la elección:

El artículo 12 toma las premisas constitucionales y desarrolla los lineamientos a seguir para la elección del Fiscal General de la República, de lo que se resalta lo siguiente:

1. El Presidente de la Comisión de Postulación convocará a los demás miembros.
2. Debe hacerlo con no menos de treinta días de anticipación al vencimiento del período vigente.
3. Este es el plazo con el que cuenta para elaborar la nómina de candidatos.
4. La Comisión de Postulación deberá remitir la nómina de postulación al Ejecutivo, por lo menos cinco días antes del vencimiento del período para el cual fue nombrado el Fiscal General que deba entregar el cargo.
5. Con fundamento en el párrafo segundo del artículo 182 de La Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se señala que el Presidente de la República actuará siempre con los Ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos, a través de un Acuerdo Gubernativo, el Presidente, hará su elección.

Procedimiento de destitución:

El artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su último párrafo, en su parte conducente señala: “El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada, debidamente establecida”.

El Artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 40-94 del Congreso de la República y sus reformas), indica lo siguiente:

«Artículo 14. Remoción. El Presidente de la República podrá remover al Fiscal General por causa justa debidamente establecida.

Se entenderá por causa justa la comisión de un delito doloso durante el ejercicio de su función, por el cual se le haya condenado en juicio y el mal desempeño de las obligaciones del cargo que esta ley establece. Siempre se garantizará el derecho de defensa.

En el caso de la comisión de un delito el Fiscal General será suspendido, previa declaratoria que ha lugar el antejuicio en su contra, para que se proceda conforme la ley. Si la sentencia fuere absolutoria el Fiscal General será reinstalado en su cargo; si fuere condenatoria, será destituido del mismo, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes».

El Artículo anterior, señala dos premisas en el segundo párrafo: “la comisión de un delito doloso durante el ejercicio de su función, por el cual se le haya condenado en juicio” y “el mal desempeño de las obligaciones del cargo que esta ley establece”. Siempre se garantizará el derecho de defensa.

Sobre la sustitución del Fiscal General de la República.

El artículo 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 40-94 del Congreso de la República y sus reformas) acerca de la sustitución del Fiscal General de la República regula lo siguiente:

«Artículo 15. Sustitución. En caso de renuncia, remoción, impedimento, suspensión, falta o ausencia temporal del Fiscal General de la República, este será sustituido por el que designe el Consejo del Ministerio Público entre los fiscales de

distrito. En caso de remoción o renuncia la sustitución será hasta que se realice el nombramiento del nuevo Fiscal General, quien completará el periodo».

Este artículo otorga al Consejo del Ministerio Público la atribución de elegir al Fiscal General de la República sustituto.

Esta atribución no es arbitraria sino indica claramente que debe de ser entre los fiscales de distrito y se limita al tiempo que se tarde en realizarse la designación de un nuevo Fiscal General de la República, para terminar el periodo de quien ha dejado de ejercer el cargo.

De lo anterior, se deduce que cuando el Artículo 15 señala “hasta que se realice el nombramiento” es en razón del tiempo que lleva realizar el proceso por la Comisión de Postulación, hasta concluir con la designación del Presidente de la República. No se observa en la ley que deba o pueda darse una designación presidencial, dejando a un lado el procedimiento establecido.

3.3 Apuntes sobre la Comisión de Postulación

La nómina de seis candidatos que elabora la Comisión de Postulación tiene los siguientes objetivos:

1. Que de ese listado, el Presidente de la República designe al nuevo Fiscal General de la República.
2. Que el Congreso de la República, elija a tres miembros de la nómina de postulados para integrar el Consejo del Ministerio Público.

De los seis elegidos para integrar la nómina, cuatro pasan a ocupar cargos públicos, quedando descartados los dos siguientes. Aquí finaliza la razón de ser de la nómina de candidatos.

A la luz del segundo párrafo del Artículo 251 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, donde se señala que el Fiscal General de la República será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos, se deduce que no es procedente elegirlo de una nómina en la cual ya sólo hay dos personas.

A lo anterior cabe señalar que el Artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 40-94 del Congreso de la República y sus reformas) en sus dos últimos párrafos indica lo siguiente:

«Cuando por cualquier causa no hubieren por lo menos cinco nombres de personas elegibles incluidas en la lista de candidatos propuestos por la Comisión de Postulación, integrada de conformidad con los párrafos precedentes y esté pendiente la elección para la integración del Consejo del Ministerio Público, el Congreso de la República, dentro de los tres días de conocida dicha situación, convocará a la Comisión de Postulación, para que elabore nueva lista de candidatos, dentro de la cual el Congreso elegirá a los tres miembros del Consejo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 19 de la presente ley.

La Comisión deberá presentar a consideración del Congreso la nueva lista de postulados, dentro de los ocho días siguientes a su convocatoria».

Es de considerar que la finalidad de esta normativa es la de contar con mayores alternativas para elegir a los miembros del Consejo, siendo que la nómina ya se redujo a cinco, habiendo sido elegido de la misma el Fiscal General de la República.

Ahora bien, si para elegir al Consejo del Ministerio Público, ha sido necesario legislar para que haya un número no menor de cinco miembros para proceder a su elección, menos lo es elegir al Fiscal General de la República de una nómina en la que únicamente quedan dos personas disponibles.

3.4 ¿Que es causa justa establecida?

La ley da dos presupuestos:

1. La comisión de un delito doloso.
2. Mal desempeño de las obligaciones del cargo:

Sobre el delito en si, y sobre el delito doloso y culposo, Manuel Ossorio ofrece las siguientes definiciones:

«Delito:

Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado al *delito*. Recogiendo la de Jiménez de Asúa, se entiende por tal “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. En consecuencia, según ese mismo autor, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Soler lo define como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta”, por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. Para la definición de Carrara, en la cita de Soler, es “la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.

Como se ve, en todas esas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualquiera que sea su gravedad. Mas el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese

nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales, tema examinada en otra voz de este diccionario.»¹³

“Delito culposo

La doctrina y la legislación penales diferencian dos tipos de delitos: los culposos y los dolosos. Mientras en los segundos se exige, para consumir la figura delictual, la intención de producir un resultado dañoso, en los primeros basta con que ese resultado haya sido previsto o, al menos, que haya debido preverse”.¹⁴

“Delito doloso

“Aquel en que concurre la realización de los actos materiales que configuran el delito, más la intención del agente de producir el resultado dañoso. En esa intención consiste el elemento dolo, como integrante del delito”¹⁵

Es de considerarse que los conceptos anteriores, aclaran ampliamente lo que se debe comprender acerca del delito.

La Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 del Congreso de la República) en su Artículo 16 indica lo siguiente:

«Artículo 16.- Debido proceso. Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y pre establecido,

¹³ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 292.

¹⁴ **Ibid, Ob. Cit**; pág. 295.

¹⁵ **Ibid, Ob. Cit**; pág. 296.

en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos».

Este presupuesto tiene que ser necesariamente declarado en una sentencia por un órgano jurisdiccional, por lo que sale de la esfera de las apreciaciones de carácter administrativo que pudieran involucrar al Presidente de la República y al Consejo del Ministerio Público.

Ahora bien, ¿como denunciar el mal desempeño de las obligaciones del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público?

El Artículo 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 40-94 del Congreso de la República y sus reformas) en su título V, acerca de las disposiciones generales, aborda en su capítulo I, la disciplina del servicio y en su artículo 64 señala lo siguiente:

«Artículo 64. Fiscal General. Cuando el hecho sea imputable al Fiscal General de la República, el Consejo del Ministerio Público ordenará la práctica de las investigaciones pertinentes comisionando a alguno o varios de sus miembros. En esta (la fuente consultada cita la palabra “esta”) caso no participará el Fiscal General. El resultado de las mismas lo comunicará al Presidente de la República».

De manera que la causa establecida se da en dos vías:

1º. A través de los órganos jurisdiccionales en una sentencia firme y ejecutoriada, en la cual se declara culpable al Fiscal General de la República de un delito doloso;

2º. Cuando concurren las circunstancias señaladas en la segunda premisa catalogadas como causa justa establecida, es el Consejo del Ministerio Público el que debe realizar las diligencias, y el resultado de ellas, comunicarla al Presidente de la

República y no utilizar como fundamento un cuestionario de preguntas como causa justa debidamente establecida para la destitución.

Es el Consejo del Ministerio Público, quien debe cumplir con el debido proceso, teniendo en cuenta los principios de citación y audiencia.

Con las definiciones anteriores se considera que no debe quedar duda acerca de lo que hay que observar cuando la ley señala lo que debe ser considerada como “causa justa debidamente establecida”.

3.5 Acuerdo Gubernativo Número 84-2004.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Acuérdase remover del cargo de Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público al Licenciado CARLOS DAVID DE LEÓN ARGUETA, por causa justificada debidamente establecida.

ACUERDO GUBERNATIVO NÚMERO 84-2004

Guatemala, 24 de febrero de 2,004

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala corresponde al Presidente de la Republica cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes.

CONSIDERANDO

Que se han identificado y establecido casos concretos, en relación a los cuales se corrió audiencia al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, Licenciado Carlos David de León Argueta, para cumplir con las garantías del debido proceso y de defensa, consagrados en los artículos 12, párrafo primero, de la Constitución Política de la República de Guatemala y 14, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto número 40-94 del Congreso de la República y sus reformas), en los que se determina, constata y evidencia el mal desempeño de las obligaciones del cargo que la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto número 40-94 del Congreso de la República y sus reformas) establece por parte del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público es causa justificada para que el Presidente de la República lo remueva del cargo.

CONSIDERANDO

Que, de conformidad con lo que ordenan los artículos 251, párrafo segundo, de la Constitución Política de la República de Guatemala y 12 y 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto número 40-94 del Congreso de la República y sus reformas), corresponde al Presidente de la República nombrar al nuevo Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público de la nómina de candidatos propuesta en su oportunidad por la respectiva comisión de postulación, para que complete el actual periodo.

POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confieren los artículos 183, literales a) y x) de la Constitución Política de la República de Guatemala, y con fundamento en lo que disponen los artículos 251 de la citada Constitución y 12, 14 y 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto número 40-94 del Congreso de la República y sus reformas)

EN CONSEJO DE MINISTROS

ACUERDA:

Artículo 1. Se remueve del cargo de Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público al Licenciado CARLOS DAVID DE LEÓN ARGUETA, por causa justificada debidamente establecida.-

Artículo 2. Se nombra al Licenciado JUAN LUIS FLORIDO SOLIS como Fiscal General de la República y jefe del Ministerio Público, quien completará el período de cuatro años para el que fuere nombrado el Licenciado Carlos David de León Argueta y tendrá las funciones, atribuciones y obligaciones que establecen la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes del país.

Artículo 3. Este acuerdo entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial.

COMUNIQUESE

OSCAR BERGER

Lic. Jorge Raúl Arroyave Reyes

Secretario General de la Presidencia de la República

CAPÍTULO IV

Interpretación de la ley, análisis del acuerdo gubernativo número 84-2004 y derecho de defensa, estado de Derecho, principio de legalidad y opiniones en medios de comunicación social.

4.1 Interpretación de la ley

En este apartado se hará una relación semántica y jurídica acerca de cómo debe interpretarse la ley y las diversas formas de exégesis con la finalidad de realizar una adecuada aplicación de las normas que sirvan de fundamento a los actos jurídicos que se realizan y que producen un efecto de derecho, en este caso en el ámbito de la administración pública.

Interpretar en una de sus acepciones significa: “Explicar el sentido de una cosa, sobre todo el de textos faltos de claridad”.¹⁶

Jurídicamente se cuenta con la siguiente definición:

“Acción y efecto de interpretar, de explicar o de declara el sentido de una cosa, principalmente el de los textos faltos de claridad. Jurídicamente tiene importancia la interpretación dada a la ley por la jurisprudencia y por la doctrina, así como la que se hace de los actos jurídicos en general y de los contratos y testamentos en particular, ya que en ocasiones sucede que el sentido literal de los conceptos resulta dubitativo o no coincide con la que se presume haber sido la verdadera intención de los contratantes o del testador; interpretación indispensable para hacer que, como es justo, la voluntad de los interesados prevalezca sobre las palabras.

¹⁶ Grupo Editorial Océano, **Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española**, pág. 557.

Las Leyes de Partidas definían la interpretación como la verdadera, recta y provechosa inteligencia de la ley según la letra y la razón.

La interpretación de la ley recibe varias denominaciones teniendo en cuenta su procedencia. Es auténtica cuando se deriva del pensamiento de los legisladores, expuesto en los debates parlamentarios que la sancionaron; es usual cuando consta en la jurisprudencia de los tribunales, sentada para aplicar la norma a cada caso concreto y que tiene especial importancia en aquellos países en que las sentencias de los tribunales de casación obligan a los tribunales inferiores a su absoluto acatamiento, y es doctrinal cuando proviene de los escritos y comentarios de los jurisperitos, siempre discrepante entre si y sin otro valor que el de la fuerza convincente del razonamiento.”¹⁷

Las anteriores acepciones engloban el lenguaje común y jurídico.

Sin embargo, teniendo en consideración que en momento alguno dado, se pudieran dar problemas de interpretación, la Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 del Congreso de la República y sus reformas) ha previsto la forma de proceder, para llegar a la finalidad de realizar la aplicación de la norma, de tal forma que esta cumpla su cometido.

Esta regulación se encuentra en el Artículo 10 del citado cuerpo legal el cual se transcribe a continuación:

«Artículo 10.- Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

¹⁷ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 531.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- a. A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b. A la historia fidedigna de su institución;
- c. A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogos;
- d. Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho».

Teniendo la dirección doctrinaria y legal, de la forma de proceder acerca de la aplicación de la ley, no hay excusa para no realizar los actos jurídicos apegados a la norma, a excepción que estos actos tengan premeditadamente otras finalidades.

4.2 Análisis del Acuerdo Gubernativo Número 84-2004 y derecho de defensa.

Para la destitución del Fiscal General de la República, el Presidente de la República se fundamentó en el considerando segundo del acuerdo gubernativo 84-2004, citado en el capítulo anterior.

El Presidente de la República hace mención del derecho de defensa y del debido proceso. El Presidente lo único que hizo fue enviar un cuestionario para ser llenado por el Fiscal General de la República, y al parecer este fue el único procedimiento empleado para fundamentar esta destitución, al cual éste no respondió amparándose en el Artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que indica la autonomía del Ministerio Público, la cual en su parte conducente señala que: “sin subordinación a ninguno de los Organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en la ley”. Por lo anterior, en referencia al considerando citado, no se encuentra el seguimiento de la garantía del derecho de defensa y el debido proceso.

La Corte de Constitucionalidad acerca del derecho de defensa, se pronunció de la siguiente manera: "...Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tiene mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aun ante la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por actos de poder público, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica...En caso semejante, refiriéndose a la garantía constitucional de audiencia, esta Corte ha expresado que "Se trata, en cada uno de los procedimientos que leyes de diversa índole han previsto, de satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quien la denuncia afecte, a fin de llevar a cabo el iter procesal, porque es la audiencia la que legitima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir, salvo, desde luego, frente al silencio del obligado a responder, que puede obrar como tácito asentimiento del hecho por el cual se le cuestiona... Este derecho de la persona ha sido virtualmente la principal preocupación de esta Corte en el ejercicio de su competencia de amparo, habiéndose establecido su doble condición de derecho propio y garantía de otros derechos. El desarrollo jurisprudencial ha ido perfilando los alcances de este derecho y, en particular, en lo que al caso examinado concierne, la garantía de audiencia. Pasados doce años de análisis constante por esta Corte de los elementos que integran el debido proceso, debe considerarse consolidado el principio de que la audiencia prevista en las leyes procesales es no solo fundamental sino elemental... Siendo el amparo una protección de los derechos de la persona cuando a ésta se le ha inferido agravio, no puede tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las partes no ha tenido oportunidad de defensa, o que se le haya privado de sus derechos sin las garantías del debido proceso, siendo entre éstas de valor capital el de la audiencia o citación,

que implican la base de un verdadero juicio... en virtud de la supremacía constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que en materia administrativa, como en cualquier otra, el derecho de defensa y el de audiencia deben sostenerse plenamente...respecto del proceso legal...no pueden tenerse como iguales los judiciales con los administrativos, por existir en la legislación diferentes regulaciones, las que responden a la naturaleza de cada uno de ellos, siendo, eso sí, aplicables a ambos aquellos principios que son fundamentales en todo sistema de Derecho...el derecho primario en todo procedimiento por medio del cual se pretenda afectar a una persona, es el derecho de la defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencias debida al afectado, con el objeto de que éste alegue lo que considere pertinente respecto de la imputación que se le formula...¹⁸

De la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad se obtienen las siguientes conclusiones:

1. No es lo mismo un proceso administrativo que uno jurisdiccional, ya que tienen normativa diferente.
2. Se debe de dar la oportunidad de citación y de audiencia.
3. La parte imputada debe de tener la oportunidad de producir prueba y presentarla ante el órgano que le ha iniciado procedimiento administrativo

Todo esto está en concordancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual en el Artículo 7 señala lo siguiente: «Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación».

¹⁸ Corte de Constitucionalidad, **Ob. Cit**, pág. 24,25.

4.3 Actores involucrados en la creación de un acuerdo gubernativo.

¿Cuál es el recorrido de un Acuerdo Gubernativo para que surta sus efectos?

La Constitución Política de la Republica de Guatemala, en su Artículo 202, hace referencia a los Secretarios de la Presidencia, y de las dos secretarías que aparecen por su nombre en el texto constitucional son la del Secretario General y Privado de la Presidencia de la República.

Los Secretarios están obligados a reunir los requisitos que son necesarios para ejercer el cargo de ministros y a la vez, la ley les otorga el disfrute de las mismas inmunidades y prerrogativas.

A la vez, la Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto 114-97 del Congreso de la República y sus reformas) desarrolla la actividad que concierne al Organismo Ejecutivo.

El Artículo 6 de la citada ley, indica que la autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo es el Presidente de la República y el Artículo 9 acerca del Secretario General de la Presidencia, regula lo siguiente:

«Artículo 9.- Secretaría General de la Presidencia. Es función de la Secretaria General de la Presidencia tramitar los asuntos de Gobierno del Despacho del Presidente. Para ejercer el cargo de Secretario General de la Presidencia se requieren los mismos requisitos que se exigen para ser Ministro y gozará de iguales prerrogativas e inmunidades. Además de lo dispuesto por la Constitución Política y otras leyes, el Secretario de la Presidencia, tiene las atribuciones siguientes:

Dar fe administrativa de los Acuerdos Gubernativos y demás disposiciones del Presidente de la República, suscribiéndolos.

Distribuir las consultas técnicas y legales a los órganos de asesoría de la Presidencia.

Revisar los expedientes que se someten a conocimiento y aprobación del Presidente de la República.

Velar porque el despacho del Presidente se tramite con la prontitud necesaria».

Este Artículo, señala claramente que es el Secretario General de la Presidencia el responsable de los acuerdos gubernativos, ya que el inciso “c”, le atribuye la función de revisar los expedientes antes de ser sometidos a consideración del Presidente de la República. Esto indica que de existir anomalías en un acuerdo gubernativo, es él, el funcionario que debe señalarlo.

A lo anterior hay que agregar el hecho de que el inciso “a” muestra abiertamente que el da fe administrativa de los Acuerdos Gubernativos y demás disposiciones del Presidente de la República, suscribiéndolos. Es su firma la que autoriza el documento, la cual no debe faltar en todo documento oficial de la Presidencia de la República.

4.4 Sobre el Consejo de Ministros.

El Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su segundo párrafo, señala que el Presidente de la República actuará siempre con los Ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos;....

El Artículo 194 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual enumera las funciones de los ministros, en su inciso “g” señala lo siguiente:

«Participar en las deliberaciones del Consejo de ministros y suscribir los decretos y acuerdos que él mismo emita.... »

Otros Artículos constitucionales relacionados con el Consejo de Ministros:

«Artículo 195 de la Constitución Política de la República de Guatemala.- Consejo de Ministros y su responsabilidad. El Presidente, El Vicepresidente de la República y los ministros de Estado, reunidos en sesión, constituyen el Consejo de Ministros, el cual conoce de los asuntos sometidos a su consideración por el Presidente de la República, quien lo convoca y preside.

Los ministros, son responsables de sus actos, de conformidad con esta Constitución y las leyes, aún en el caso de que obren por orden expresa del Presidente. De las decisiones del Consejo de Ministros serán solidariamente responsables los ministros que hubieren concurrido, salvo aquellos que hayan hecho constar su voto adverso».

La norma establece la responsabilidad de los ministros:

1º. Solidaria: si en la decisión del Consejo, hay acuerdo por unanimidad.

Se da la excepción cuando uno o más ministros que están en desacuerdo, razonen su voto adverso.

2º. Individual: cuando actúa en la competencia del ramo a que pertenece.

«Artículo 201.- Responsabilidad de los ministros y viceministros. Los ministros y viceministros de Estado son responsables de sus actos, de acuerdo con lo que prescribe el Artículo 195 de esta Constitución y lo que determina la Ley de Responsabilidades.»

Los artículos anteriores señalan, sin ninguna duda, que el Consejo de Ministros es responsable de sus actuaciones, aún y cuando actúen bajo las órdenes directas del Presidente de la República.

El Artículo 156 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señala lo siguiente:

«Artículo 156.- No obligatoriedad de órdenes ilegales. Ningún funcionario o empleado público, civil o militar, ésta obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito».

La ley prevé en estos artículos, bajo el principio de que nadie está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales, la responsabilidad de los ministros cuando actúen en Consejo.

Al rubricar los ministros con su firma los acuerdos gubernativos, como atribución presidencial, adquieren responsabilidad, y no hay excusa que pueda eximirlos por el hecho de que la ley expresamente indica: “aún y cuando actúen bajo las órdenes directas del Presidente de la República”.

Como corolario de lo anterior, es de considerar la claridad de lo que señala el inciso i) del Artículo 194 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula lo siguiente en su parte conducente: “Velar por el estricto cumplimiento de las leyes, la probidad administrativa...”¹⁹

Cuando se señala “el estricto cumplimiento de las leyes”, es de hacer notar que no hay lugar a que se alegue desconocimiento, siendo una función, (el verbo velar) inherente al cargo de ministro de Estado, por lo que no hay lugar a la arbitrariedad.

¹⁹ Castillo González, Jorge Mario, **Constitución Política Comentada**, pág. 210.

4.5 Sobre lo que es un Estado de Derecho.

Esta es una frase que continuamente se escucha en los medios de comunicación masiva, pero ¿Qué es un Estado de Derecho?

Manuel Ossorio ofrece la siguiente definición:

Estado de Derecho

«En su definición existen profundas divergencias. Para algunos autores, todo Estado lo es de Derecho, puesto que se rige por normas jurídicas, cualquiera que sea su procedencia o la autoridad de que dimanen, con tal que tenga la posibilidad de hacer cumplir sus determinaciones dentro del orden interno. En consecuencia, el concepto será aplicable lo mismo a un gobierno democrático y constitucional que a uno autocrático y tiránico. Sin embargo, la mejor doctrina es absolutamente contraria a esa tesis, por entender que el Derecho no puede estar representado por la voluntad de una persona o de una minoría que se impone a una mayoría, y, en ese sentido, sólo es Derecho la norma emanada de la soberanía popular en uso de su poder constituyente. De ahí que Estado de Derecho equivalga a Estado constitucional con el contenido dado a esa idea.

El Estado de Derecho es aquel en que los tres poderes del gobierno, interdependientes y coordinados, representan, conforme a la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. A este respecto dice Sánchez Viamonte: “Los tres poderes o ramas del gobierno –pertenecientes a un tronco común- nacen del pueblo en forma más o menos directa. Los tres actúan, pues, en su nombre, bajo el imperio de las normas constitucionales. El gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al Estado de Derecho”».²⁰

²⁰ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 401.

Así que las principales características de un Estado de Derecho son las siguientes:

1. Es un Estado democrático constitucional.
2. Separación de funciones en cuanto a la actividad legislativa, ejecutiva y judicial.
3. Observancia del principio de legalidad.

4.6 Sobre el Principio de legalidad.

En Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su parte orgánica, señala el sobre el ejercicio del poder público en los artículos 152 y 154 lo siguiente:

«Artículo 152.- Poder Público. El poder proviene del pueblo. Su ejercicio esta sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley».

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

Claramente se advierte que se encuentra limitado el quehacer público, debiendo este enmarcarse dentro de los parámetros que la Constitución y la ley señalan.

Si las leyes señalan las actividades de los funcionarios y empleados públicos, no tiene lugar la discrecionalidad del funcionario público, como lo señalan los conceptos anteriores, la actividad estatal debe estar sujeta a la norma jurídica.

Entre las funciones que la Constitución Política de la Republica de Guatemala le asigna al Presidente de la República, lo primera que se le señala en el Artículo 183, inciso a, es la de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

4.7 Manifiesto del Instituto Comparado de Ciencias Penales y opiniones en medios de comunicación social.

¿De que manera se observa, de manera exterior, la actividad del Presidente de la República, cuando emite un acuerdo gubernativo y no cumple con las premisas que la ley señala, para la realización de la actividad pública, en este caso en particular el acuerdo gubernativo número 84-2004, publicado en el Diario de Centroamérica con fecha 25 de febrero del año 2004?

A continuación se transcribe un pronunciamiento del Instituto Comparado de Ciencias Penales en cuanto a la destitución del Fiscal General de la República, Licenciado Carlos David de León Argueta y su sustitución por el Licenciado Juan Luis Florido Solís:

“Piden enmienda de errores en la destitución del Fiscal General

El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales

Ante

El procedimiento de destitución del Fiscal General y el nuevo nombramiento de su reemplazante

Manifiesta:

Que el Licenciado Carlos de León Argueta ha incumplido con las obligaciones del cargo que la ley establece, especialmente por omitir la determinación de criterios para el ejercicio de la persecución penal; incumplir los objetivos y deberes de la institución y del Estado de derecho; efectuar nombramientos de fiscales por fuera de la carrera fiscal; y por faltar a la objetividad en la investigación de casos que han involucrado a altos funcionarios del gobierno.

Que la conducción del Ministerio Público durante la gestión del Licenciado Carlos de León Argueta, al igual que las anteriores administraciones, favoreció la impunidad y la inoperancia de las fiscalías en el ejercicio de la persecución penal pública.

Que el Presidente de la República podrá remover al Fiscal General por causa justificada debidamente establecida (Artículo 251 párrafo 5 de la Constitución), garantizándole el derecho a la defensa.

Que el Presidente de la República podrá nombrar al sustituto del Licenciado de León Argueta de una nómina de seis candidatos que le debiera proponer la comisión de postulación, conforme al procedimiento establecido por el artículo 251 de la Constitución..

A la opinión pública en general, a la autoridades de gobierno y a la comunidad internacional:

Advierte:

Que el procedimiento utilizado por el Presidente de la República para la remoción del Lic. Carlos de León Argueta como Fiscal General viola lo establecido por la Constitución y la ley; así como, el derecho a la defensa.

Que el nombramiento del Lic. Juan Luis Florido Solís no fue conforme a lo establecido en la Constitución ni la ley, dado que no se integró una comisión de postulación para proponerle al Presidente de la República la nómina de seis candidatos.

Que al asumir el cargo de Fiscal General de la República el Lic. Juan Luis Florido, estaría cometiendo el delito de Anticipación de Funciones Públicas contenido en el artículo 426 del Código Penal.

Que las actuaciones del Lic. Juan Luis Florido como Fiscal General de la República carecen de valor jurídico por haber sido designado en forma ilegal.

Que la vigencia plena del Estado de derecho exige que las autoridades cumplan con los mandatos constitucionales y legales.

Por Tanto:

El Presidente de la República debe revocar el acuerdo 84-2004 publicado en el Diario Oficial en fecha 25 de febrero de 2004, por el cual destituye al Lic. Carlos de León Argueta como Fiscal General de la República y nombra como su sustituto al Lic. Juan Luis Florido, a los efectos de enmendar las violaciones a la constitución y la ley en que incurrió al emitir dicho acuerdo”.²¹

El Instituto Comparado de Ciencias Penales emitió este pronunciamiento, tipificando esta conducta como el delito de Anticipación de Funciones Públicas contenido en el artículo 426 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus reformas).

Fuera de este pronunciamiento no hubo otro, de instituciones de derecho público que señalaran las anomalías de este acuerdo gubernativo el cual entró en vigencia con lo que en él se ordenaba.

Se espera, en el caso de los medios de comunicación, los cuales fijan su posición a través del editorial, como formadores de opinión, que emitan juicios sustentados en personal competente en temas diversos y en este caso no escapa el ámbito jurídico.

²¹ **Piden enmienda de errores en la destitución del Fiscal General**
<http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/argueta/1.html>, ,(01/06/2006)

Al leer un editorial que trate este tema, es de tener presente que lo leerá una amplia cantidad de personas y que de ese universo de personas, un mínimo tendrá formación jurídica, por lo que la opinión emitida por un medio de comunicación se tendrá por cierta y fundamentada en la mayoría de veces.

A continuación se transcribe un editorial del medio de comunicación escrito El Periódico:

“¿Reelección del Fiscal General?”

El actual fiscal general, Juan Luis Florido Solís, al igual que otros 47 abogados, decidió presentarse como candidato a Fiscal General para desempeñarse como tal durante el periodo de funciones comprendido del 18 de mayo de 2006 al 17 de mayo de 2010. De conformidad con la Constitución y con la Ley Orgánica del Ministerio Público (MP), la reelección del Fiscal General es perfectamente factible, por lo que la candidatura de Florido Solís tiene asidero constitucional y legal.

El presidente Oscar Berger designó a Florido Solís como Fiscal General después de haber destituido a Carlos de León Argueta, nombrado por el ex presidente Alfonso Portillo, por graves anomalías e irregularidades en el desempeño del cargo. Florido Solís fue designado para completar el periodo de funciones del Fiscal General comprendido del 18 de mayo de 2002 al 17 de mayo de 2006, luego se ha desempeñado como tal por espacio de dos años y pico.

Casualmente, Florido Solís, al igual que De León Argueta y otros cuatro abogados (Ramiro López Nimatuj, Marta Altolaquirre, Luis Arturo Archila y Alfredo Cáceres Pérez Guisásola), fue incluido dentro de la nómina de los seis candidatos a Fiscal General de la República de la cual el Presidente de la República debía nombrar al Fiscal. Luego, esta es la razón por la cual el presidente Berger pudo elegirlo entre los cinco nominados restantes, tal como lo ordena la Ley del MP.

Florido Solís no fue designado por Berger de manera antojadiza, sino porque era uno de los integrantes de la nómina original de candidatos a Fiscal General. Dicha nómina fue elaborada bastante antes de que Florido fuera electo diputado, por lo que su nominación obedeció exclusivamente a sus méritos y calidades profesionales.

En todo caso, Florido Solís no se ha desempeñado como Fiscal General durante un período completo de cuatro años, por lo que, independientemente de su ejecutoria, se justifica su aspiración a ser reelecto. Por otro lado, no se puede escamotear a Florido Solís el mérito de haber rescatado al MP del tenebroso mar en que se encontraba, así como de haber retomado la institucionalidad perdida. Podrá haber otros candidatos idóneos, pero esto no significa que no se reconozca a Florido Solís su aporte y su entrega en aras de fortalecer el MP durante estos últimos dos años y pico, ni que se le descalifique por el hecho de haber participado en política. Indudablemente, falta mucho por hacer en el MP, pero, por lo menos, la institución ya marcha sobre la senda correcta".²²

Este editorial tiene varios desaciertos entre los que se señalan los siguientes:

- a) Toma por fundamento legal, las causas que el presidente Oscar Berger menciona en el acuerdo gubernativo 84-2004, sin considerar la causa justa establecida.
- b) Menciona como casualidad el hecho de que el Lic. Juan Luis Florido Solís estuviera incluido en la nomina en la que se eligió al Lic. Carlos De León Argueta como Fiscal General.
- c) Avala que el presidente lo haya nominado de entre los cinco restantes, sin considerar que de esa nómina ya sólo estaban disponibles dos candidatos.

²² **Reelección del Fiscal General**, 26 de abril 2006, pág. 14.

- d) Alude que el pasado político del actual Fiscal General no fue motivo que coadyuvó a favor de su designación, olvidando que el Lic. Florido Solís, fue electo diputado por la agrupación política Gran Alianza Nacional, partido al que pertenece el actual gobernante.

- e) Los responsables de este editorial manifiestan un desconocimiento completo de las leyes a considerar en este tema.

Una de las plumas que escriben en el medio de comunicación escrito denominado El Periódico es la del Licenciado Acisclo Valladares Molina, quien fungió como Procurador General de la Nación durante la gestión del presidente Ramiro de León Carpio, quien en referencia a los procedimientos utilizados por el presidente Arzú y Berger señaló que no eran correctos los dos procedimientos: o era correcto el procedimiento realizado por el presidente Arzú para sustituir al licenciado Rámses Cuestas Gómez, o lo era el utilizado por el presidente Oscar Berger para sustituir al licenciado Carlos David de León Argueta.

El hecho fundamental es que no pueden ser correctos los dos, o lo es uno, o lo es el otro, haciendo énfasis en que los criterios que prevalen son de oportunidad, y no jurídicos. Si conviene se reúne la comisión, si no conviene, no se reúne.²³

A simple vista se observa la divergencia en cuanto a criterios que se vierten en un medio de comunicación, uno de un editorial que se espera esté respaldado por personas expertas en la materia a tratar, y el otro, emitido por un profesional del derecho en quien concurre la situación de haber desempeñado el cargo, objeto de esta investigación.

²³ Valladares Molina Acisclo, **Una de dos**, El Periódico, pág. 14.

CAPÍTULO V

Consecuencias jurídico-penales que se generan de la primera designación del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, Lic. Juan Luis Florido Solís, al haber sido destituido el anterior Fiscal General, sin haberse determinado una causa justa.

5.1 Inconsistencias en la fundamentación legal en la publicación del acuerdo gubernativo 84-2004 acerca de la remoción y designación de Fiscal General de la República.

Primera Premisa: El artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica claramente que el Fiscal General de la República debe ser elegido de una nómina de seis candidatos propuestos.

Tal Artículo no deja lugar a duda en su interpretación. Sin importar tiempo y razones sobre la ausencia del Fiscal General, tiene que haber una propuesta de seis candidatos. Lo ordena una norma de carácter constitucional, sobre la cual no existe otra disposición superior.

El Acuerdo Gubernativo 84-2004, señala que se eligió al Licenciado Juan Luis Florido Solís, de una nómina que ya había cumplido su cometido y de la que únicamente se encontraban dos candidatos disponibles.

Segunda Premisa: El Presidente de la República manifiesta: “Que se han identificado y establecido casos concretos, en relación a los cuales se corrió audiencia al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, Licenciado Carlos David de León Argueta, para cumplir con las garantías del debido proceso y de defensa, consagrados en los artículos 12, párrafo primero, de la Constitución Política de la República de Guatemala y 14, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del

Ministerio Público (Decreto número 40-94 del Congreso de la República y sus reformas).

Cumplir con las garantías del debido proceso y defensa, con el fundamento señalado en el acuerdo en mención, equivalió a enviar un cuestionario de preguntas, para cuyas respuestas se le dio un plazo de 24 horas al Fiscal General de la República, Licenciado Carlos David de León Argueta.

Si el Fiscal General de la República debe ser sometido a proceso administrativo por mal desempeño de las obligaciones del cargo, esto es atribución que le corresponde al Consejo del Ministerio Público, según Artículos 60 y 64 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 40-94 del Congreso de la República y sus reformas), la cual en su título V, acerca de las disposiciones generales, Capítulo I: la disciplina del servicio.

No está a cargo del Presidente de la República, investigar hechos que sean imputados al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público. Únicamente es obligación del Consejo del Ministerio Público, comunicar al Presidente de la República el resultado de sus actuaciones, y a partir del informe de ello, él podrá tomar una decisión.

Tercera Premisa: no hubo causa justa establecida que justificara la destitución, si el Consejo del Ministerio Público no inició un expediente disciplinario al Fiscal General de la República, licenciado Carlos David de León Argueta, y tampoco hubo una sentencia firme de parte de un órgano jurisdiccional, que declarara al Fiscal General culpable de un delito doloso.

5.2 Estudio de los posibles delitos contenidos en el Acuerdo Gubernativo 84-2004 publicado en el Diario de Centroamérica el día 25 de febrero de 2004; tipificación de delitos en el Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus reformas), doctrina inherente a la figura delictiva, de los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos.

En este apartado se hace un análisis de los delitos de abuso de autoridad, resoluciones violatorias a la constitución, anticipación de funciones públicas y su tipificación. Se inicia con una definición de carácter general que engloba los delitos a que están expuestos los funcionarios públicos en razón de los cargos que desempeñan.

Violación de deberes por parte de funcionarios públicos:

“Cualquiera de los delitos previstos por la ley penal puede ser cometido por un individuo que se desempeñe como funcionario público. En ese caso, su calidad de tal puede contribuir en algunos hechos a agravar la pena respectiva, pero sin que se configure de un delito específico.

Los delitos considerados como *violaciones de los deberes de los funcionarios públicos* reflejan al ejercicio abusivo de la autoridad que les ha sido confiada. La infracción se comete dentro del ámbito de su función y puede adoptar formas, que lesionan no solo al individuo o a los individuos perjudicados, sino también a la normalidad del desempeño de la función y al prestigio de la administración pública. Casos típicos son el dictado de resoluciones contrarias a la Constitución o a las leyes, así como su ejecución, o la falta de ejecución de leyes cuyo cumplimiento les corresponde hacer efectivo; la omisión o negativa ilegales a hacer algún acto de su oficio, o su retraso; la negativa de un jefe o agente de la fuerza pública a la prestación

de un servicio legalmente requerido por la autoridad civil competente; el requerimiento de asistencias de la fuerza pública contra la ejecución de ordenes legales, o de sentencias y mandatos judiciales; el abandono del servicio público o la incitación de ese abandono colectivo; el nombramiento para cargo público de persona que no reúna los requisitos legales, como la aceptación por parte de quien carezca de ellos”.²⁴

Abuso de autoridad

“El delito se comete cuando el sujeto activo abusando de su cargo, ordena o comete cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se halle especialmente previsto en el código.

Elementos:

Materiales: Se materializa el hecho, a través de:

Ordenar o cometer un acto arbitrario o ilegal;

Que dicho acto perjudique a la administración o a los particulares;

Que no se halle especialmente previsto en las disposiciones del Código. En cuanto al primer aspecto, entendemos que el acto ordenado no solamente sea ilegal, puede ser simplemente arbitrario, indebido, sin causa; nos parecen entonces redundante la exigencia legal de que el hecho se efectúe abusando del cargo o de la función pues es evidente, que si ordena un acto ilegal, no está usando ponderadamente del cargo al de la función.

Interno. El delito es doloso, exige un propósito especial, el perjudicar la administración pública o a los particulares a través del acto arbitrario o ilegal ordenado”.²⁵

²⁴ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 1021

²⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela, **Derecho Penal Guatemalteco**, pág. 660.

Sobre el abuso de autoridad Manuel Ossorio señala lo siguiente: “Mal uso que hace un funcionario público de la autoridad o de las facultades que la ley le atribuye. El abuso de autoridad configura delito en ciertos casos, tales como dictar resoluciones contrarias a la Constitución o a las leyes”.²⁶

El Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus reformas) tiene tipificada la siguiente figura:

«Artículo 418.- *Abuso de autoridad*: El funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este Código, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare de apremios ilegítimos o innecesarios».

Resoluciones violatorias de la constitución

“Este delito admite tres formas:

a) Que tal funcionario o empleado público dicte resoluciones u órdenes contrarias a disposiciones expresas de la Constitución de la República. En este caso el delito está siendo cometido cuando:

1º. Se dictan por un funcionario, resoluciones u órdenes.

2º. Si tales resoluciones son contrarias a disposiciones de la Constitución de la República.

²⁶ Ossorio, **Ob. Cit**; pág28.

3º. Es necesario que tales disposiciones que se contradicen de la Carta Magna, sean expresas, tajantes, claras que no dejen lugar a dudas de lo que la ley fundamental requiere. Elemento interno del hecho es, entonces la voluntad de dictar resoluciones u órdenes que son contrarias a disposiciones expresas de la Constitución: Delito doloso; requiere el dolo específico, no al genérico de dictar resoluciones simplemente contrarias a la Constitución, sino contrarias a disposiciones expresas de ellas.

b) Que el sujeto activo ejecute las ordenes o resoluciones contrarias a disposiciones expresas de la Constitución de la República, dictadas por otro funcionario. En este caso la objetividad del hecho se concreta a través de:

1º. Ejecutar órdenes o resoluciones contrarias a disposiciones expresas de la Constitución.

2º. Que dichas ordenes o resoluciones hayan sido dictadas por otro funcionario.

No se trata aquí de ejecutar tales órdenes que violen expresamente preceptos constitucionales; requiere entonces la actuación delictiva, la ejecución de una orden manifiestamente violatoria de la Constitución dictada por otro funcionario.

c) Que el funcionario o empleado no ejecute las leyes cuyo cumplimiento le incumbe; en este caso se da lo opuesto a lo señalado en el párrafo anterior, esto es que el funcionario o empleado debiendo ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumbe no lo hace, claro es, conforme el nombre del delito que dichas leyes deben emanar de la propia Constitución de la República.

El elemento interno en el caso señalado *supra* (numeral b) consiste en querer ejecutar las órdenes emanadas de otro funcionario sabiendo que contravienen

disposiciones expresas de la Constitución. En el numeral c) el elemento interno es la voluntad expresa de no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumbe”.²⁷

El artículo 423 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus reformas) regula este delito de la siguiente manera:

«El funcionario o empleado público que dictare resoluciones u ordenes contrarias a disposiciones expresas de la Constitución de la República o a sabiendas, ejecutare las órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, será sancionado con prisión de uno a dos años y multa de mil a diez mil quetzales».

Anticipación de funciones públicas

“Esta infracción se comete por los servidores públicos (funcionarios o empleados) que ejercen las funciones de un empleo o cargo, si haber tomado posesión legítima del mismo o sin satisfacer los requisitos legales. En el delito de anticipación de funciones públicas, nuestra ley (Artículo 426 del Código Penal) eleva a la categoría de autor del mismo al funcionario que admite un subalterno en el desempeño del cargo o empleo sin que haya cumplido con las formalidades legales.

Elementos:

a) El elemento material de la anticipación de funciones públicas está integrado así:

1º. El sujeto activo, como es evidente, no ha alcanzado aun la categoría de funcionario o empleado, pues;

2º. Entra a desempeñar el cargo o empleo público sin cumplir con las formalidades legales;

²⁷ De León Velasco, **Ob. Cit**; pág. 663.664.

3º. La materialidad del hecho se alcanza, con desempeñar el cargo, como si se hubiesen llenado tales formalidades. Puede darse la variedad indicada, en que el sujeto activo si es funcionario, como el caso del funcionario que admite un subalterno que no haya cumplido las formalidades legales.

b) Elemento interno del hecho es, la voluntad de desempeñar el cargo sabiendo que no se han cumplido las formalidades legales. En el segundo querer que el subalterno desempeñe el cargo, sabiendo que no ha cumplido las formalidades legales”.²⁸

Regulación legal del delito de Anticipación de funciones públicas:

«Artículo 426.- Anticipación de funciones públicas. Quien entrare a desempeñar un cargo o empleo público sin haber cumplido las formalidades que la ley exija, será sancionado con multa de mil a cinco mil quetzales.

Igual sanción se impondrá al funcionario que admitiere a un subalterno en el desempeño del cargo o empleo, sin que haya cumplido las formalidades legales».

Es de considerar que a través del acuerdo gubernativo 84-2004 se encuentran conductas que pueden dar lugar a la tipificación de dos o más delitos por lo que se hace necesario tener presente los conceptos que sean necesarios de la teoría del delito para tener referentes que puedan llevar el trabajo a conclusiones precisas.

El Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus reformas) en su parte general acerca del delito señala lo siguiente:

«Título II

²⁸ **Ibíd., Ob. Cit;** pág. 667.

DEL DELITO

Artículo 10.- Relación de causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.

Artículo 11.- *Delito doloso*. El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.

Artículo 12.- *Delito culposo*. El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.

Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

Artículo 13.- *Delito consumado*. El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación.

Capítulo III

DEL CONCURSO DE DELITOS

Artículo 69.- *Concurso real*. Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las

penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieran igual duración, no podrán exceder del triple de la pena.

Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior:

- 1º. A cincuenta años de prisión.
- 2º. A doscientos mil quetzales de multa.

Artículo 70.- *Concurso ideal.* En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.

El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior.

Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión, de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados sólo con multa, el juez, a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad, aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo».

Considerando los elementos del delito, que es una acción típica, antijurídica, culpable y punible, se ha traído a colación, tanto la conducta delictiva que señala el Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República), así como también elementos doctrinarios que sustentan estas conductas, sin tomar en consideración las consecuencias administrativas, ya que estas no son materia de esta investigación.

5.3 Derecho de antejuicio de funcionarios públicos.

El Presidente de la República, los ministros de Estado, y los Secretarios de la Presidencia gozan del derecho de antejuicio, mientras estén en el desempeño de sus cargos, siendo esta una protección que les brinda la Carta Magna, con la finalidad de evitar que por razones que no tengan un sustento legítimo, abandonen sus funciones y tengan que atender demandas que únicamente persigan un fin diferente al que en un momento dado si tenga un sustento legal, para iniciar la persecución penal.

Por lo anterior se han creado instancias, las cuales de manera preliminar deberán realizar un trabajo encaminado a que se cuente con los elementos necesarios que permitan determinar si una acción emprendida contra alguno de los funcionarios que gozan de este beneficio, procede o no la formación de causa en su contra.

El Fiscal General de la República también goza del derecho de antejuicio.

Sobre la forma de proceder en estos casos, el Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus reformas) señala lo siguiente:

«Artículo 24 Ter.- Acciones públicas dependientes de instancia particular..., último párrafo:

Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio.

Capítulo II

Obstáculos a la persecución penal y civil

Artículo 293.- Antejucio. Cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, el tribunal competente, de oficio o a petición del Ministerio Público, solicitará el antejucio a la autoridad que corresponda, con un informe de las razones que justifican el pedido y las actuaciones originales. En lo demás se regirá por la Constitución de la República y leyes especiales.

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

Al tenor de lo que señala la Constitución de la República en su artículo 165 inciso h, es el Congreso de la República el órgano competente para conocer de una denuncia que implique quitar el privilegio del antejucio para dar inicio de la persecución penal en contra del Presidente de la República, los Ministros de Estado, el Fiscal General (y debe agregarse al Secretario General de la Presidencia por señalar el cuerpo legal mencionado en su artículo 202, al referirse a los Secretarios de la Presidencia que estos deberán reunir los mismos requisitos necesarios para ser ministro, gozando de las mismas prerrogativas e inmunidades).

La Ley en Materia de Antejucio tiene señalados los procedimientos que han de utilizarse para concluir en la decisión si a lugar o no a la formación de causa contra los funcionarios indicados en el párrafo anterior, la cual debe ser adoptada por mayoría calificada. De no llegar a un consenso en el pleno, simplemente se archivará el expediente.

Breve cuadro sinóptico del procedimiento para conocer una solicitud de antejucio por el Congreso de la República, de acuerdo a la Ley en Materia de Antejucio, (Decreto Número 85-2002), en contra de las personas que se señala en Artículo 165, inciso h de la Constitución Política de la República de Guatemala:

1. Tiene su origen en una denuncia o querrela presentada ante juez competente.
2. En caso de flagrancia, si se trata del Presidente o Vicepresidente se pondrá a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso de la República.
3. De ser ministro de Estado o Secretario de la Presidencia, se pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia.
4. Al conocer una denuncia en contra de persona alguna que goce del derecho de antejuicio, el juez que conoce de la causa se inhibirá de continuar con el proceso y elevará el expediente a la Corte Suprema de Justicia para que esta a su vez, lo remita al órgano competente, sino le tocara a ella conocer de la misma.
5. Al recibir el Congreso de la República una solicitud de antejuicio, lo comunicará al pleno con todos sus detalles.
6. Inmediatamente a lo anterior el Pleno del Congreso integrará una Comisión Pesquisidora, la cual estará conformada por cinco miembros, los cuales se integrarán por sorteo en el que participarán todos los diputados a excepción del Presidente del Congreso.
7. La Comisión emitirá su resolución por mayoría de votos, siendo obligatoria la participación de los diputados que la conforman.
8. Al término de la investigación, un informe circunstanciado de la Comisión será entregado al Pleno del Congreso en sesión ordinaria.

9. Luego de discutido el informe de la Comisión Pesquisidora se procederá a la votación, la cual deberá ser con mayoría calificada (en la actualidad 105 votos hacen mayoría calificada).
10. Declarado con lugar el antejuicio, el expediente retorna a la Corte Suprema de Justicia para que el tribunal del orden común continúe con el proceso.
11. Si no se completa la mayoría calificada, para declarar con lugar o sin lugar el antejuicio, el expediente se guardará en la Dirección Legislativa a disposición del Pleno del Congreso.

5.4 Acciones de amparo y competencia.

En el caso de que se quiera hacer uso de la garantía constitucional de amparo, tomando en consideración que no hay materia que no sea susceptible de amparo, es competente para conocer de denuncia en contra del Presidente de la República, la Corte de Constitucionalidad, de acuerdo al Artículo 11 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la cual conocerá en única instancia de esta acción, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo.

El Auto Acordado 2-95, en su Artículo 1º, inciso “d”, otorga la competencia para conocer en materia de amparo contra el Fiscal General de la República, los Ministros de Estado y por ende, los secretarios de Estado, a la Corte Suprema de Justicia.

El Auto Acordado 1-01 en su artículo 1, inciso “c”, otorga la competencia para conocer en materia de amparo contra el Consejo del Ministerio Público, a las Salas de las Cortes de Apelaciones del orden común, en sus respectivas jurisdicciones.

5.5 Prescripción

Acerca de la prescripción, es una figura que regula el código, en función de que el Estado no puede perseguir de manera indefinida, los delitos cometidos y que no sean sancionados en determinado espacio de tiempo. Esto es una sanción al Estado por su incapacidad para perseguir y sancionar a quien ha delinquido.

Definición de la prescripción del delito

“Extinción que se produce, por el solo transcurso del tiempo, del derecho a perseguir o castigar a un delincuente, cuando desde la comisión del hecho punible hasta el momento en que se trata de enjuiciarlo se ha cumplido el lapso marcado por la ley (Diccionario de Derecho Usual). Tal plazo es proporcional a la gravedad de las infracciones y se extiende desde unos meses para las faltas, hasta un treinteno, en algunas legislaciones, para los delitos a los que les están señaladas las penas más graves.

El término de prescripción corre desde el día en que se haya delinquido, pero se interrumpe desde que el procedimiento se dirige contra el culpable, para volver a correr desde que se interrumpa la causa o termine sin condena para el ulterior perseguido que alegue la prescripción”.²⁹

El Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus reformas) en cuanto a la prescripción de la responsabilidad penal contiene la siguiente regulación:

«Artículo 107.- Prescripción de la responsabilidad. La responsabilidad penal prescribe:

1º. A los veinticinco años, cuando correspondiere pena de muerte.

²⁹ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 788.

- 2º. Por el transcurso de un periodo igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años, ni ser inferior a tres.
- 3º. A los cinco años, en los delitos penados con multa.
- 4º. A los seis meses, si se tratase de faltas.

Artículo 108.- Comienzo del término. La prescripción de la responsabilidad penal comenzará a contarse:

- 1º. Para los delitos consumados, desde el día de su consumación.
- 2º. Para el caso de tentativa, desde el día en que se suspendió la ejecución.
- 3º. Para los delitos continuados, desde el día en que se ejecutó el último hecho.
- 4º. Para los delitos permanentes, desde el día en que cesaron sus efectos.
- 5º. Para la conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción, cuando éstas sean punibles, desde el día en que se haya ejecutado el último acto.

Artículo 109.- Interrupción. La prescripción de la acción penal se interrumpe, desde que se inicie proceso contra el imputado, corriendo de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia.

También se interrumpe respecto a quien cometiere otro delito».

Esto señala la ley sustantiva, sin embargo, por tratarse de actos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos ha de tenerse en cuenta lo que señala la Constitución Política de la Republica de Guatemala, la cual en su Artículo 155, en cuanto a la responsabilidad por infracción a las leyes en su párrafo tercero indica lo siguiente:

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

Esta disposición por ser de rango superior, se sobrepone a la ley ordinaria sustantiva, aplicándose el principio in dubio pro reo.

5.6 Legitimidad para acusar.

¿De que manera se da inicio a un proceso penal y quienes están legitimados para realizarlo?

En principio hay que resaltar que la acción pública corresponde al Ministerio Público, y su regulación, la cual se encuentra en el Artículo 24 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus reformas) está configurada de la siguiente manera:

«Artículo 24.- Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

- 1) Acción pública;
- 2) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal.
- 3) Acción privada».

A la vez en el Artículo 24 bis, sobre la acción pública en su parte conducente señala: «...serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública,....»

La denuncia, la querrela y la prevención policial, son las tres formas a través de las cuales se da inicio a un proceso penal

Sobre quienes están legitimados para provocar el inicio de la persecución penal, el Artículo 116, regula en sus partes conducentes lo siguiente:

«Artículo 116.- Querellante adhesivo. En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante...

El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo».

Regulación sobre lo que debe entenderse como agraviado:

«Artículo 117.- Agraviado. Este Código denomina agraviado:

- 1) A la víctima afectada por la comisión del delito....
- 4) A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses».

Lo anterior deja en claro, la manera de iniciar la persecución penal y quienes están legitimados para iniciar la misma, la cual no se circunscribe únicamente a la víctima, sino que cuando sea la acción en contra de funcionarios públicos, permite la participación de asociaciones que velan por intereses colectivos o difusos, de las cuales hay varias que funcionan en el país, citando, como ejemplo la Fundación Mirna Mack, Madres Angustiadas, Acción Ciudadana, Colectivo de Organizaciones Sociales, Instituto Comparado de Ciencias Penales, entre otras.

CONCLUSIONES

Terminado el trabajo de investigación, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. Con la publicación y cumplimiento del Acuerdo Gubernativo 84-2004, el Presidente de la República cometió en el grado de delito consumado, los delitos de abuso de autoridad y resoluciones violatorias a la Constitución, lo que también encaja en la figura de concurso ideal de delitos; los Ministros de Estado, reunidos en Consejo, como órgano colegiado y deliberativo, así como el Secretario General de la Presidencia cometieron el delito de resoluciones violatorias a la Constitución.
2. El Presidente erró al fundamentarse en un cuestionario de preguntas, y tomar esto como causa justa debidamente establecida, cuando de acuerdo a la ley, no hubo una sentencia firme y ejecutoriada de un órgano jurisdiccional que declarará culpable al Lic. Carlos David de León Argueta, y tampoco el Consejo del Ministerio Público inició un expediente administrativo que hubiera podido desembocar en una resolución que señalara el mal desempeño de las obligaciones inherentes al cargo, siendo estas dos circunstancias las que conforman lo que es causa justa debidamente establecida.
3. El Acuerdo Gubernativo 84-2004, se fundamenta equivocadamente al señalar que toma como nómina la que se conformó en su oportunidad, siendo esta la elaborada en el año 2002 y que ya había cumplido su cometido.
4. El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, Licenciado Juan Luis Florido Solís, al asumir el cargo sin que el acuerdo gubernativo que lo nombró cumpliera con los presupuestos establecidos legalmente, cometió el delito de anticipación de funciones públicas.

5. La hipótesis, acerca de si hay o no consecuencias jurídico-penales en la designación del Licenciado Juan Luis Florido Solís, como Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público en el año 2004, ha quedado contestada de manera afirmativa con la enumeración de los delitos señalados con anterioridad, y el acuerdo gubernativo que le dio posesión adolece de vicios de fondo que lo hacen ilegal.

6. La Constitución Política de la Republica de Guatemala de 1985, y sus reformas constitucionales aprobadas en consulta popular en 1993, , realizan cambios que dan como resultado que el Presidente de la República deba considerar procedimientos para la elección al cargo de Fiscal General de la República, a través de una Comisión de Postulación. De la manera en que realizó la elección en el año 2004, de acuerdo a las normas de la Constitución de la Republica de Guatemala, de 1965, no hubiera sido constitutivo de delito.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a las instituciones que conforman la Comisión de Postulación para la elección del Fiscal General del Ministerio Público (Corte Suprema de Justicia, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y decanos de las facultades de Derecho de las universidades del país), hagan uso de los recursos legales que establece la legislación guatemalteca , y no permitan que algo similar vuelva a suceder, ya que este actuar delictivo, (realizado por el superior jerárquico de los funcionarios y empleados del Organismo Ejecutivo) lejos de fortalecer el Estado de Derecho atentan contra la seguridad jurídica, ya que en esta oportunidad únicamente hizo oír su desacuerdo el Instituto Comparado de Ciencias Penales.

BIBLIOGRAFIA

Biblioteca de Consulta Microsoft@encarta®, 2006© Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos. 2006.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMENTADA**, 2da. Edición actualizada, editorial Centro de Impresiones Gráficas, Guatemala, 2000.

Constitución Política de la Republica de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad, Corte de Constitucionalidad, Editorial Serviprensa, S. A., 2002.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela. **DERECHO PENAL GUATEMALTECO**. Décima edición, corregida y actualizada, Edición, diseño y artes finales: F&G Editores, 1998.

Diccionario Océano de la Lengua Española. Barcelona, España, Grupo Editorial Océano, 1997.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales**. 26^a ed. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S. R. L. 1999.

Reelección del Fiscal General. Pág. 14, El Periódico (Guatemala) Año 10, no. 3,383 (miércoles 26 de abril de 2006).

TENAS ARÉVALO, Benedicto, **Legalidad, legitimidad y efectos de las reformas constitucionales ratificadas en consulta popular del 30 de enero de 1994**. Tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1997.

Una de dos. Pág. 14, El Periódico (Guatemala) Año 9, no. 3,153 (jueves 8 de septiembre de 2005).

Legislación:

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1965.

Constitución Política de la Republica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Constitución Política de la República de Guatemala. Reformada por la Consulta Popular, Acuerdo Legislativo 18-93. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

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

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. 1986.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-86, 1986.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 114-97, 1997.

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

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

Ley Orgánica del Ministerio Público y sus reformas (Decreto 25-97 y Decreto 55-2000). Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 512, 1948.

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

Direcciones de Internet:

<http://www.amag.edu.pe/Files/Levano-Genesis.htm>

<http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/argueta/1.html>

<http://www.lex.gob.gt>.