

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



FACTORES QUE DETERMINAN LA INOPERANCIA DEL
ANTEJUICIO

KARLA GABRIELA PALACIOS RUIZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

FACTORES QUE DETERMINAN LA INOPERANCIA DEL ANTEJUICIO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KARLA GABRIELA PALACIOS RUIZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gloria Melgar de Aguilar
Vocal: Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretario: Lic. Edgar Lemus Orellana

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Saulo De León Estrada
Secretaria: Licda. Crista Ruiz de Juárez

RAZÓN: <<Únicamente el autor el responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis>>. (Artículo 43 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
Lic. Arsenio Locón Rivera
6ta Avenida 0-60 Zona 4, Oficina 401, Torre II, 4to Nivel,
Tels. 23352121-23352122



Guatemala, 24 de agosto del 2,007

SEÑOR
COORDINADOR DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
PRESENTE

SEÑOR COORDINADOR:

En cumplimiento de la providencia de fecha 12 de agosto del año dos mil cinco, dictada por esa coordinadora, procedí a asesorar a la bachiller KARLA GABRIELA PALACIOS RUIZ, en su trabajo de tesis intitulado "FACTORES QUE DETERMINAN LA INOPERANCIA DEL ANTEJUICIO".

En ese sentido el Antejudio, es una institución jurídica legislada en nuestra carta magna, cuya investigación objetiva, ha requerido y requiere estudio profundo, para que no se convierta en mecanismo de inmunidad de funcionarios del estado, por lo que la Bachiller Palacios Ruiz, en su trabajo de tesis, hace un análisis de la institución que investiga, sobre sus características, generalidades y conceptos, básicamente sobre la inoperancia en el sistema judicial guatemalteco, desarrollando los capítulos correspondientes acordes con el tema investigado, que culmina con las correspondientes conclusiones y recomendaciones.

En tal virtud el trabajo fue desarrollado con apoyo de la bibliografía adecuada a la legislación nacional atinente, por lo que con el debido respeto ante el señor Jefe de la Coordinadora de la Unidad de Asesoría de Tesis, opino que el trabajo de tesis realizado por la Bachiller KARLA GABRIELA PALACIOS RUIZ, reúne los requisitos para someterlo a discusión en su exámen público de tesis.

Me suscribo del señor Jefe de la Coordinadora de la Unidad de asesoría de Tesis, deferentemente.



LIC. ARSENIO LOCON RIVERA
ASESOR
COL. 3676
LIC. ARSENIO LOCON RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante KARLA GABRIELA PALACIOS RUIZ, Intitulado: "FACTORES QUE DETERMINAN LA INOPERANCIA DEL ANTEJUICIO".

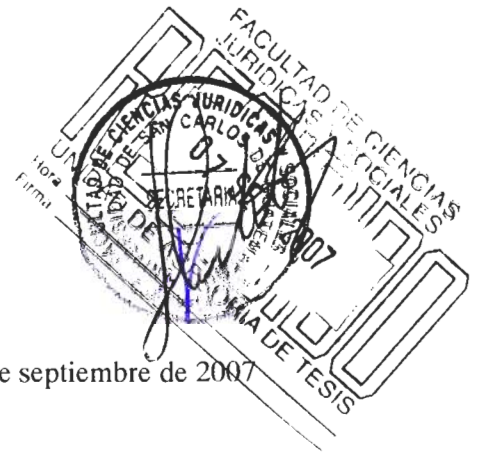
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/slh



Bufete Jurídico Profesional
Lic. Otto René Arenas Hernández
7ma. Avenida 16-21 zona 1
22-300340



Guatemala, 7 de septiembre de 2007

SEÑOR
COORDINADOR DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
PRESENTE

SEÑOR COORDINADOR:

En cumplimiento de la providencia de fecha cuatro de septiembre de dos mil siete dictada por esa coordinadora, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller **KARLA GABRIELA PALACIOS RUIZ**, intitulado **“FACTORES QUE DETERMINAN LA INOPERANCIA DEL ANTEJUICIO”**.

En ese sentido el Antejudio se debe visualizar entender y aplicar con objetividad para que el mismo no se convierta en un mecanismo de inmunidad de funcionarios del Estado, por ello la Bachiller Palacios Ruiz, en su trabajo de tesis hace un analisis de dicha institución jurídica, tomando en cuenta sus características, conceptos generalidades y las causas de su inoperancia en nuestro sistema judicial, trabajo que culmina con sus respectivas conclusiones y recomendaciones.

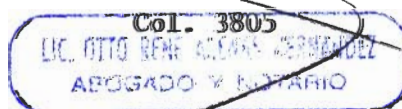
El trabajo fué desarrollado con apoyo de la bibliografía necesaria y adecuada a la legislación nacional vigente, por lo que con el debido respeto ante el Señor Jefe de la Coordinadora de la Unidad de Asesoría de Tesis, opino que el trabajo de tesis realizado por la Bachiller **KARLA GABRIELA PALACIOS RUIZ**, reúne los requisitos para someterlo a discusión en su exámen público de tesis.

Me suscribo del señor Jefe de la Coodinadora de la Unidad de Tesis,

Deferentemente,

Lic. Otto René Arenas Hernández

REVISOR





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de septiembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante KARLA GABRIELA PALACIOS RUIZ, Titulado "FACTORES QUE DETERMINAN LA INOPERANCIA DEL ANTEJUICIO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



DEDICATORIA

A DIOS:

Todopoderoso, quien me ha conservado con vida, salud, por darme inteligencia, cuidarme, guiarme hasta hoy y por darme fuerzas para emprender día a día mi misión hoy concretizada en una de mis mayores metas.

A MIS PADRES:

Magda Verónica Ruiz Velásquez, muchas gracias por ser instrumento de Dios y permitirme vivir es uno de los regalos que me diste, te agradezco por ser el impulse de todos mis triunfos y porque siempre creíste en mí y a Juan Manuel Palacios Gálvez, por darme la vida.

A NERY SALGUERO:

Por haberme guiado en el buen sendero de la vida.

A MIS HERMANAS:

Verónica y Denisse, por apoyarme en todo momento y que les sirva de ejemplo.

A MIS ABUELOS:

Ramona Santos Velásquez de Ruiz y Juan Francisco Ruiz, por que ustedes se sacrificaron y lo dieron todo para que hoy concluya una etapa más de mi formación integral.

A MI NOVIO:

Rodolfo Eduardo Monzón Oxom, por llegar a mi vida en el momento ideal, ayudarme, apoyarme y creer en mi capacidad para llegar a alcanzar todas mis metas.

A MIS TÍAS Y TÍOS: Luis, Francisco, Carolina, Marcia, Patricia, y Maricruz, por su apoyo reflejado en múltiples formas.

A MIS PRIMOS Y PRIMAS: Para que les sirva de ejemplo.

A MIS PADRINOS: Lic. Saulo de León, Lic. Otto Rene Arenas, Lic. Arsenio Locon, y Dra. Patricia Ruiz, por ser un ejemplo profesional a seguir.

A MIS AMIGOS: Mariana Tenes, Cindy Álvarez, Laura Oxom, Javier Mejía, y a todos quienes de una u otra forma colaboraron conmigo.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Por darme la oportunidad de superarme profesionalmente y alentarme para trazarme metas cada vez mejores y así poder servirle a mi patria.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos del derecho de antejuicio.....	1
-----------------------------------------------------------	---

CAPÍTULO II

2. El estado de Guatemala.....	9
2.1 El concepto de estado y su definición.....	9
2.2 Elementos del Estado.....	9
2.2.1 La población.....	10
2.2.2 El territorio.....	11
2.2.3 El poder.....	11
2.2.3.1 Delito común y delito ordinario.....	14
2.2.3.2 Delito de Funcionarios.....	14
2.2.4 La capacidad.....	15
2.3 Naturaleza y fines del estado.....	16

CAPÍTULO III

3. La impunidad.....	19
3.1 El concepto de impunidad y su definición.....	19
3.2 Clases de impunidad.....	19
3.2.1 La impunidad de hecho.....	20
3.2.2 La impunidad de derecho.....	20



3.2.2.1	El derecho de asilo.....	21
3.2.2.2	La amnistía.....	21
3.2.2.3	El indulto.....	23
3.3	La prescripción.....	24
3.3.1	Prescripción de la pena.....	24
3.3.2	Prescripción del delito.....	25
3.4	Las excusas absolutorias.....	26
3.5	Otros ejemplos de impunidad en nuestra legislación.....	26

CAPÍTULO IV

4.	Del delito.....	31
4.1	Los elementos del delito.....	34
4.1.1	Causas de inimputabilidad.....	35
4.1.2	Causas de justificación.....	35
4.1.3	Causas de inculpabilidad.....	35
4.2	Elementos positivos del delito.....	36
4.2.1	La acción o conducta humana.....	36
4.2.2	La tipicidad.....	38
4.2.3	La antijuricidad.....	40
4.2.4	La culpabilidad.....	41
4.2.5	La punibilidad.....	42
4.2.6	La imputabilidad.....	43
4.3	La Pena.....	44
4.4	El procedimiento y proceso penal.....	44
4.5	La jurisdicción.....	45
4.6	La competencia.....	46
4.7	El derecho procesal, el proceso penal y el procedimiento penal.....	46



4.7.1	Los fines del proceso penal.....	47
4.7.2	Fundamento constitucional del proceso penal.....	48
4.7.3	Principio de exclusividad jurisdiccional.....	48
4.7.4	Principio de legalidad “Nullun Crime Nulla Poena Sine Lege”... ..	48
4.7.5	Principio del derecho de defensa.....	49
4.7.6	Principio del derecho de acción.....	50
4.7.7	Principio del derecho de petición.....	50
4.7.8	Principio de igualdad de las partes.....	51
4.7.9	Principio de juez natural.....	51
4.7.10	Principio de presunción de inocencia y de publicidad.....	52
4.8	Otros principios o garantías constitucionales.....	53
4.9	Principio informativos del proceso penal.....	53
4.9.1	Publicidad parcial.....	54
4.9.2	Conducencia.....	55
4.9.3	Igualdad procesal.....	55
4.9.4	Exclusión de la analogía.....	55
4.9.5	Imperatividad.....	56
4.9.6	Exclusividad.....	56
4.9.7	Prevalencia constitucional.....	57
4.9.8	Jurisdicción completa.....	57
4.9.9	Desenvolvimiento causal.....	57
4.10	Otros principios aplicables.....	58
4.10.1	Principio de contradicción.....	58
4.10.2	Principio de indivisibilidad.....	58
4.10.3	Principio de prevalencia del criterio judicial.....	58
4.10.4	Principio de indisponibilidad.....	59
4.10.5	Principio de inmediación.....	59
4.10.6	Principio de escritura.....	59



CAPÍTULO V

5. El antejuicio.....	61
5.1 Acción y excepción.....	62
5.2 Principio general.....	62
5.3 Elementos de la definición.....	63
5.3.1 Es una garantía pre-procesal que la ley establece.....	63
5.3.2 Se establece por la importancia de la función.....	63
5.3.3 Debe ser resuelto por autoridad competente distinta de la que conoce ordinariamente.....	63
5.3.4 Que dicha autoridad no resuelva acerca de la denuncia o acusación.....	64
5.4 Características del antejuicio.....	65
5.4.1 Es un procedimiento previo.....	66
5.4.2 Es inmunidad personal y de esa manera actúa, protegiendo al funcionario.....	66
5.4.3 Es irrenunciable.....	66
5.4.4 Uno de sus defectos es que juzga sobre el fondo del asunto..	66
5.4.5 No es una institución claramente definida.....	67
5.4.6 Generalmente es definitivo.....	67
5.5 Funcionarios que gozan de antejuicio.....	67
5.6 Competencia en materia de antejuicio.....	69
5.6.1 El Congreso de la República.....	69
5.6.2 La Corte Suprema de Justicia.....	70
5.6.3 Las Salas de la Corte de Apelaciones.....	70
5.7 Principios que informan el procedimiento del antejuicio.....	71
5.7.1 Principio dispositivo.....	72
5.7.2 Principio de escritura.....	72
5.7.3 Principio de inmediatez procesal.....	72



5.7.4	Principio de tratuidad.....	73
5.7.5	Principio de acusación o acusatorio.....	73
5.7.6	Principio de la oficialidad.....	74
5.7.7	Principio de la libre convicción judicial.....	74
5.8	Procedimiento de antejuicio.....	75
5.8.1	Ante el Congreso de la República.....	75
5.8.2	En caso de delito flagrante.....	77
5.8.3	Ante la Corte Suprema de Justicia y ante la Sala de la Corte de Apelaciones.....	77
5.8.4	Efectos del antejuicio.....	79
5.9	Una nueva legislación en materia de antejuicio.....	79

CAPÍTULO VI

6.	Factores que determinan la inoperancia del antejuicio en Guatemala.....	83
6.1	La violencia, mecanismo de obstrucción.....	85
6.2	Antejuicio contra de Juan Luís Florido (Fiscal General de la Nación).....	87
6.3	Antejuicio contra Efraín Ríos Montt.....	88
6.4	Antejuicio contra Manuel de Jesús Castillo Medrano.....	89
6.5	Antejuicio contra Alfonso Portillo.....	90
	CONCLUSIONES.....	93
	RECOMENDACIONES.....	95
	BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

Es de profundo interés estudiar el derecho de antejuicio por el solo hecho de saber que dicha institución ha quebrantado el estado de derecho y con ello ha reinado la impunidad en Guatemala, por lo que es importante señalar los pro y contra que nos ofrece dicha prerrogativa.

La institución del antejuicio, el procedimiento para el desafuero constitucional de algunos funcionarios, ha cobrado actualidad en nuestro medio, a raíz de los recientes casos que se han presentado.

La forma como se ha aplicado este procedimiento y los resultados habidos hacen necesario un examen de dicha institución, en aras de superar las fallas que han podido percibirse y encontrar, de acuerdo con la tendencia actual en esta materia, el régimen idóneo para salvaguardar la función pública sin crear privilegios que resulten en impunidad de los funcionarios.

Cuando las circunstancias se presentan y esta figura se ve aplicada en la realidad, la sociedad se vuelve vigilante de su desenvolvimiento por la estrecha vinculación que tiene con aspectos políticos y por involucrar a altos funcionarios de la administración del estado, surgiendo el temor de manipulaciones o actuaciones poco transparentes que dan lugar a cuestionar su justificación.

La pregunta esencial que surge es si la existencia de esta figura es necesaria o si puede prescindirse de la misma.

Es necesario, para responder a lo anterior, efectuar un análisis del propio antejuicio desde su creación hasta la última reforma realizada hace un año con el Decreto 36-2006, es decir características, historia y normativa actual, con especial atención en aquél que se desenvuelve en el Organismo Legislativo.

El antejuicio es un mecanismo en el que se concreta la presunción de fidelidad a la Constitución por parte de los funcionarios públicos. Estos deben ejercer el poder que se les delega dentro de las atribuciones y competencias establecidas por la Constitución Política de la República.

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

Los guatemaltecos deben de tener claro que el antejuicio es un procedimiento que protege al funcionario honrado y de buena fe, pero para el funcionario deshonesto es una subterfugio para no ser procesado y condenado.

La malicia de los particulares o de los opositores políticos puede ser otro motivo de acusaciones criminales contra los funcionarios públicos. Además, estas no se limitan a pretendidas actuaciones incorrectas en el ejercicio del cargo sino que pueden serlo de delitos comunes.

Por ello, es necesario dotar al funcionario de una garantía que lo proteja y permita el desempeño correcto de su cargo durante el periodo de su gestión, libre de toda acusación subjetiva o malintencionada.

En conclusión, esta revisión es necesaria, pero hay que tomar en cuenta que ninguna reforma legal garantizará que funcione efectivamente la institución. Los problemas que presenta la misma en nuestro país no se originan en las leyes, sino en sus aplicadores. Éstos deben estar dispuestos a actuar con probidad en todos los casos y que así la ciudadanía tenga los medios para exigirlo, de lo contrario ninguna reforma legal tendrá éxito.

En la elaboración del presente trabajo se abarco en el primer capítulo desde los antecedentes más remotos del antejuicio hasta la fecha, la normativa legal que esta vigente y rige dicha institución, en el desarrollo del segundo capítulo se incluyo el estado de Guatemala su formación, sus elementos como también definición entre otras generalidades importantes para el pleno desenvolvimiento del mismo. En el tercer capítulo se incluyo como tópico importante la impunidad, clases, la prescripción, excusas absolutorias y ejemplos de impunidad en nuestra legislación. En el cuarto capítulo, se desarrolla el delito, sus elementos, la pena, el procedimiento y el proceso penal, la jurisdicción, la competencia, principios aplicables al proceso penal. En el quinto y sexto capítulo se analizó el antejuicio y los factores que determinan su inoperancia como también características, funcionarios que gozan de él, competencias, principios procedimiento y efectos en el sistema judicial guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos del derecho de antejuicio

Uno de los antecedentes inmediatos del antejuicio es el juicio de residencia, el cual tenía por objeto la investigación de la conducta oficial de los funcionarios en la época colonial, durante la administración de los mismos. No obstante; el juicio de residencia que había sido legislado en España a través de numerosas disposiciones, fue también legislado en las leyes de las Indias, el que debía sustanciarse a la terminación de las funciones del inculpado.

Otro antecedente más remoto del antejuicio es el “Impeachment” mismo que surgió en Inglaterra en el año 1370 d.C. Y consistía en un procedimiento que era diligenciado cuando un oficial de la corona o ministro cometía un delito, quien era acusado por la cámara de los comunes ante la cámara de los lores quien emitía la sentencia final.

En los inicios del “Impeachment”, se empleó solamente contra los grandes oficiales de la corona, no así contra los demás funcionarios públicos los cuales eran removidos de los cargos de diferente forma, a causa de no preservar la dignidad en el desempeño oficial.

Desde el siglo XIX nuestros legisladores han basado su proceder en los principios de legalidad y responsabilidad del estado liberal, encontrando en todas las constituciones que se han promulgando, que el Antejuicio es una medida que se aplica no solo a los jueces, magistrados y funcionarios de alta investidura sino también a diversos funcionarios que carecen de importancia.

El artículo 21 del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de fecha 15 de julio de 1823 regula: Primero: “Si al poder ejecutivo llegare quejas contra algún magistrado, juez, u otro funcionario público, y si al formar expediente las quejas se encontraran fundadas en ley, podrá desde luego suspenderlo, haciendo pasar sin dilación el expediente al tribunal respectivo, para que juzgue con arreglo a las leyes.

Lo anterior denota que desde que se inicio la legislación del antejuicio ya se protegía enfáticamente a los funcionarios públicos.

La legislatura de fecha 6 de diciembre de 1829 reguló que es atribución propia del cuerpo legislativo: declarar cuando ha lugar a la formación de causa contra cualquiera de sus miembros, porque en el acto mismo de tomar posesión, pertenece a él, y no a los tribunales ordinarios a que antes se hallasen, en este caso por medio de una orden de la legislatura, se despeja la duda sobre a que órgano correspondía conocer del antejuicio contra un diputado.

El reglamento interior de la cámara de representantes de fecha 16 de enero de 1856, se estipula: “En el caso de conspiración contra el Estado, ó contra la tranquilidad pública, ó de in fraganti delito, podrá procederse, desde luego a detener y poner en segura custodia al diputado delincuente o sospechoso.

De acuerdo a las disposiciones y reglamentos establecidos en diferentes épocas como lo detallamos con anterioridad podemos notar que no existía una ley específica que regulara el procedimiento de antejuicio como también a quienes se deberá de juzgar por medio de dicha institución.

En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1879, se reconocía la inmunidad que gozaban los diputados para que los mismos no fuesen enjuiciados sin la autorización de la asamblea previamente al enjuiciamiento. Posterior a la declaración de que ha lugar a las diligencias de antejuicio existía un procedimiento para juzgar el

delito que se le imputada a quien gozaba de la institución de antejucio que estuviera sujeto a dicho procedimiento.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 11 de Marzo de 1945 se continuaba legislando dicha institución a favor de los funcionarios públicos. La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada el 2 de Febrero de 1956 reconoce el derecho de antejucio a los Magistrados del Tribunal Electoral, Diputados del congreso, Presidente de la república, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados, Ministros de Estado, Procurador General de la Nación.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 15 de septiembre de 1965 el derecho de antejucio es reconocido a los candidatos desde el momento que sean proclamados, Jefe de Contraloría de Cuentas, Alcaldes, Presidente, Vicepresidente, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados, Ministros de Estado, Viceministro de Estado, Secretario General de la Presidencia, Procurador General de la Nación y Diputados.

En la Constitución Política de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de Mayo de 1985, el legislador perfecciona la técnica de antejucio y despeja las dudas del órgano competente que deba conocer de los antejucios contra los funcionarios públicos concediéndole este derecho a una gran variedad de funcionarios los cuales se detallan a continuación concede el derecho de Antejucio:

- Los Diputados
- Presidente y Vicepresidente de la República
- Magistrados de la Corte Suprema de Justicia
- Magistrados del Tribunal Supremo Electoral

- Ministros de Estado
- Vice Ministros de Estado
- Secretario General de la Presidencia
- Procurador General de la Nación
- Secretarios General y Privado de la Presidencia de la República
- Gobernadores Departamentales
- Jefe de la Contraloría General de cuentas
- Alcaldes
- Magistrados de la Corte de Constitucionalidad
- Procurador de los Derechos Humanos

Como un antecedente más en relación al derecho de antejuicio , otorgado como un privilegio a favor de los diputados, el acuerdo legislativo 18-93 que contiene la primera reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala del 31 de Mayo de 1985, la cual preceptúa en su artículo 5o. que reforma la literal a) del artículo 161 : “a) Inmunidad Personal para no ser detenidos ni juzgados : Si la Corte Suprema de Justicia no declara previamente que ha lugar a formación de causa, después de conocer el informe del juez pesquisidor que deberá nombrar para el efecto.

Se exceptúa el caso de flagrante delito en que el sindicado deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la junta directiva o comisión permanente del congreso, para los efectos del antejuicio correspondiente.

Posteriormente entro en vigor la ley en materia de antejuicio, Decreto 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, aprobada el 4 de diciembre de 2002, instaura procedimientos para tramitar las diligencias de antejuicio que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, se promuevan en contra de los dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución de la República y las leyes conceden ese derecho, su ámbito de aplicación, tramitación y efectos. Según la ley, derecho de antejuicio es: La garantía que la Constitución o leyes específicas otorgan a los dignatarios y funcionarios públicos

de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones legales.

La Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, fue aprobada el 6 de diciembre de 2002 por el Congreso, mediante el Decreto 89-2002. Determina normas y procedimientos para transparentar el ejercicio de la administración pública y asegurar la observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales, en el ejercicio de las funciones públicas estatales, según el texto legal.

Con los procedimientos se persigue también evitar: el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio de los intereses del Estado, establecer los mecanismos de control patrimonial de los funcionarios y empleados públicos durante el ejercicio de sus cargos y prevenir el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado y de otras individuales o jurídicas que manejen, administren, custodien, recauden e inviertan fondos o valores públicos, determinando la responsabilidad en que incurran.

Los parlamentarios recordaron que la Ley en materia de Antejucio, contenida en el Decreto 85-2002, regula el procedimiento uniforme para el trámite del antejucio y determina el ámbito de su aplicación, procedimiento y efectos legales.

Pero la aplicación de la citada normativa ha generado circunstancias que podrían encaminarse a restringir la competencia que constitucionalmente está atribuida al organismo legislativo, subordinando con ella el ejercicio de su función a otro organismo del Estado, por el cual se hace necesario introducir reformas a la citada ley con el fin de superar esas diferencias.

Dentro de las reformas aprobadas por los legisladores, indica que el juez deberá de inhibirse de conocer el caso y trasladar el expediente al Congreso, en los tres días hábiles siguientes. El pleno del Congreso de la República de Guatemala, aprobó de

urgencia nacional y con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados que integran este alto organismo, el Decreto 34-2006, reformas a la “Ley General en materia de Antejucios”.

En la actualidad, para declarar con lugar un antejucio en contra de diputados, entre otros funcionarios, La Corte Suprema de Justicia o salas de las Cortes de Apelaciones, requieren de una mayoría simple, no obstante con las reformas aprobadas a través del Decreto 34-2006, debe ser con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes.

Dicha institución debe utilizarse de manera justa y con apego a la ley de forma que se convierta en una entidad que realmente pueda asumir un papel de protagonismo y de decisión en el esfuerzo de combatir la corrupción. Tal y como está ahora, es una beca para políticos del área que, de paso, les otorga el manto de la impunidad.

Creemos que la institución del antejucio en países como el nuestro tiene fundamento en las mismas debilidades del sistema judicial que puede prestarse, por su permanente corrupción y manipulación política, a la formación de procesos en contra de funcionarios públicos simplemente en el plano de la vendetta política.

De hecho, la decisión respecto a suprimir la inmunidad a los funcionarios, pondrá a prueba al sistema de justicia de Guatemala, puesto que permitirá ver si nuestros tribunales tienen la rectitud suficiente para aplicar la ley en estricto apego a la justicia. El ideal será que eventualmente nadie goce de antejucio en Guatemala, por elemental principio de igualdad ante la ley, pero para ello hace falta que también los tribunales del país demuestren que no serán objeto de manipulaciones políticas o sujetos de corrupción.

Con el transcurso del tiempo se han modificado las normas que regulan la institución del antejucio pero únicamente para beneficiar a los funcionarios públicos ya que cada modificación ha consistido en ampliar el número de funcionarios que gozan

de dicho privilegio lo cual solamente alimenta el abuso de poder y con ello multiplica las injusticias.

CAPÍTULO II

2. El Estado de Guatemala

2.1 El concepto de Estado y su definición

Para adentrarnos más en el tema que estamos tratando, es importante ubicarnos dentro de la estructura estatal que habitamos; por lo que es necesario plantear una completa definición de Estado.

Pero dar una definición completa de Estado ofrece dificultades insuperables porque se trata de un concepto muy discutido sin embargo comparto la definición que establece Francisco Porrúa Pérez en su obra Teoría del Estado en la página 20 en la cual establece: “El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado definido, aplicado por un poder soberano, para obtener el poder público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.”

Es importante analizar el Estado no solo porque pertenecemos a esta estructura social, sino porque de una u otra forma sentimos la presencia del mismo ya que se encuentra en nuestra vida social, en nuestra vida diaria. Sabemos que existe el orden jurídico y se lo atribuimos al Estado ya que nos encontramos sumergidos en él, y todo lo que gira a nuestro alrededor jurídicamente es creado y regulado por los legisladores parte inherente del Estado.

2.2 Elementos del Estado

De acuerdo al tema que tratamos la clasificación de los elementos de Estado se establece de la siguiente manera:

a) La Población, b) El Territorio, c) El Poder, y d) La Capacidad.

2.2.1 La Población

Es el conjunto humano que organizado en sociedad habita en determinado lugar, es un factor histórico, a cada modo de producción corresponde una población con características especiales.

Es el factor fundamental de existencia del Estado, dado que es conformado por hombres, entendiendo el hombre como “el ser histórico que trabaja; es decir transforma la naturaleza porque la comprende; la comprende porque transformándola se transforma así mismo porque es un ser social; y no obstante, en esta espiral infinitamente creadora, el hombre esencialmente idéntico.”¹

El ser humano, es la forma más acabada de la organización de la materia, si a la superestructura, que es donde se ubica el estado, la determina en última instancia la economía, a la economía la determina en última instancia la existencia del hombre porque produce.

La agrupación de este ser histórico llamado hombre, produce con la evolución de sus relaciones económicas y sociales, las cuales son desarrolladas en algún territorio bajo un poder determinado, la lucha de clases en la cual una de ellas trata de dominar a la otra, es así que un sector de la población, en un momento histórico idea un instrumento de dominación llamado Estado. La inexistencia de la población crea la inexistencia del estado.

¹ Bartra, Roger. **Breve Diccionario de Sociología**. Pág. 91

2.2.2 El Territorio

El territorio, tradicionalmente, es considerado como elemento constituyente del Estado, una de las funciones básicas de los estados antiguos era la conservación del territorio y la otra era la adquisición de más territorio. El territorio sirve para asentar a la población, para ejercer el poder, pero esencialmente sirve para fincar el aparato productivo que el estado esta llamado a proteger.

2.2.3 El Poder

El poder en sentido sociológico es: “la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la practica su voluntad incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos.”²

En el desarrollo del antejuicio y la impunidad, el poder es el elemento esencial, por constituir el motor político del Estado. De esta definición materialista, se pueden extraer los siguientes elementos:

- Es un instrumento de poder político
- Mantiene el orden existente
- Es expresión preferencial de la voluntad de una clase
- Esta integrado por burócratas, funcionarios y hombres armados.

Efectivamente el Estado es un instrumento del poder público porque sirve para algo, ese algo está determinado por intereses; los intereses son de clase. El poder político que opera a través del Estado, es la materialización de los intereses de una clase social que busca imponerse a otra clase social.

²Bodenheimer, Edgar. **Teoría del Derecho**. Pág. 15

Así, la clase dominante es una sociedad determinada, luego de estudiar sus intereses, tomará las medidas pertinentes para defenderlos e incrementarlos, pero tal actitud sería impensable, de una manera legítima sin la existencia y dominación del Estado en donde opera su poder.

En Guatemala es fácilmente apreciable tal estado de cosas, la pobreza se incremento impresionantemente en el último año, mientras el aparato estatal esta volcado de lleno a una fiebre Neoliberal, que busca privatizar sin racionalizar tal proceso. En la realidad guatemalteca, el estado es un instrumento de poder político al servicio de la iniciativa privada.

Mantiene el orden existente porque impide los cambios al interior de la sociedad, El Estado puede ser un freno al desarrollo humano, pero también puede ser un factor que acelera de tal desarrollo.

En nuestro caso es un freno, ya que se mantienen las condiciones de explotación sobre los trabajadores, se intentan coartarles el derecho de huelga; no hay promoción de los derechos humanos, no se produce legislación sobre la base de la realidad que vive la gente guatemalteca y se mantiene a la sociedad estancada en década de 1920 y en casos extremos en el siglo pasado. Tal situación no es producto de incapacidad para gobernar, es producto de la forma como se estructuró el estado guatemalteco en la cual su fin es, precisamente, mantener el estado de cosas, el orden.

El poder público es una expresión preferencial de la voluntad de una clase en la lucha de clases se producen diversas formas de dominación, unas más efectivas que otras, las clases buscan hacerse del poder para poder materializar su voluntad, para legitimar su poder deben ubicarlo en el Estado, pero es imposible que dos clases sociales compartan el mismo espacio de poder, todas las clases tienen algún tipo de poder. Pero solo una clase puede dominar hegemónicamente el aparato estatal, es así como también solo su voluntad se podrá expresar a través del Estado, esta expresión

no es exclusiva por lo cual se le llama preferencial, el poder no es absoluto, se debe compartir o ceder aunque sea en porciones mínimas para no perderlo totalmente.

En términos generales se puede decir que las actividades del Estado irán encaminadas a satisfacer las necesidades e intereses preferentes de una determinada clase social, sin excluir ciertas concesiones a otras clases sociales.

El poder está integrado por burócratas, funcionarios y hombres armados en este aspecto, interesa únicamente investigar a los funcionarios, por ser ellos los principales beneficiados por el antejudio; el Estado por ser una persona jurídica colectiva, no puede actuar por sí mismo, no puede expresar directamente su voluntad-la voluntad de la clase que domina, es necesario que tenga un contingente de funcionarios que materialicen sus decisiones.

Los funcionarios son instrumentales, la supresión de uno de ellos o de varios no terminará con el Estado. Según Ruano Godoy funcionario público es: “La persona física, titular del órgano administrativo que ejerce las facultades y cumple los deberes pertenecientes al Estado, en razón del interés colectivo”.³

Han sido planteadas dos posiciones que varían ligeramente; efectivamente el funcionario público es el titular del órgano administrativo, que materializa la voluntad del Estado -que es la de la clase que lo dirige- , pero que no necesariamente busca dirigir tal actividad hacia el bien común o bien colectivo.

Lo anterior es producto de que el funcionario público, no es autónomo en su actuar y deberá guiar su actividad por el dictado del grupo social que efectivamente controla el poder estatal. Pese a lo anterior, el funcionario público tiene responsabilidades en el desempeño de su función, entre ellas Responsabilidad Administrativa, Responsabilidad Civil y responsabilidad Penal.

³ Ruano Godoy, Edgar Orlando. **Excepciones al principio jurídico de igualdad ante la Ley Penal**
Pág.33

Así lo establece La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 154, primer párrafo el cual indica: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial sujetos a la ley y jamás superiores a ella”.

Aquí sólo tratare la Responsabilidad Penal de los funcionarios, por ser la materia de estudio. Alfonso Palacios Motta establece en su obra “Apuntes de derecho penal” segunda parte página 63 que la responsabilidad penal es: “el deber jurídico de responder por la acción realizada y cumplir con las consecuencias legales que la misma implica”.

Los funcionarios; pueden realizar actos socialmente dañosos, típicos, antijurídicos, culpables y punibles, mientras estén en el ejercicio de sus cargos, tales actos o conductas se pueden clasificar en dos:

2.2.3.1 Delito común y delito ordinario

En este tipo de delitos cuando son cometidos por un funcionario, el mismo actúa fuera de la esfera de sus atribuciones y es necesario que tenga las condiciones físicas, y volitivas que permitan atribuirle el resultado de su conducta delictiva como parte de su responsabilidad Penal. Es de hacer notar, que el acto delictual, se realiza cuando el funcionario aún se encuentra en el ejercicio del cargo, pero el delito por su naturaleza, no es cometido en función del cargo, sino se comete por un ciudadano común, al cual no se le debieran dar prebendas.

2.2.3.2 Delito de funcionarios

En esta categoría de delitos es condición **sine qua non** que el sujeto activo o agente tenga la calidad de funcionario o empleado público para que se tipifique. Sobre el particular; los artículos 418 al 452 del Decreto 17-73 Código Penal, se refieren a los

delitos en que pueden incurrir los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus cargos. Entre ellos los siguientes: abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, denegación de auxilio, revelación de secretos, resoluciones violatorias a la Constitución, detención irregular, abuso contra particulares, anticipación de funciones públicas, prolongación de funciones públicas, restitución de emolumentos, infracción de privilegio, nombramientos ilegales, usurpaciones de atribuciones, violación de sellos, falsedad de despachos telegráficos o cablegráficos, inobservancia de formalidades, desobediencia, abandono de cargo, allanamiento ilegal, cohecho, peculado, malversación, concusión, exacciones ilegales, etc.

De conformidad con el artículo 155, tercer párrafo de la Constitución Política de la República: “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.”

En resumen el ejercicio del poder político, o simplemente el poder, corre a cargo de los funcionarios públicos y de los “hombres armados”; los funcionarios en el ejercicio del poder se constituyen en una casta o fracción de clase. Así lo define Marta Hamecker en su obra “Conceptos elementales del materialismo histórico” en la página 113 en la que establece “El ejercicio del poder se da de una manera estructurada, organizada; por ello puede hablarse de una estructura de poder, que es una densa red de relaciones entre grupos o clases –o fracciones de clase-, por un lado, y medios de poder, por otro. La función básica de la estructura consiste en la reproducción de las relaciones sociales que dan vida a determinado modo de producción.”⁷

2.2.4 La Capacidad

La capacidad de un Estado es aquella facultad de llevar a cabo el ejercicio de su soberanía y sus fines en el concierto de las naciones sin sufrir por ello ninguna clase de intervención, al estar sometido a ninguna autorización previa.

Es evidente que la capacidad es un atributo indispensable, derivado de la personalidad jurídica del Estado.

2.3 Naturaleza y fines del Estado

Para Porrúa Pérez, el fin que persigue el Estado es su elemento teleológico, este fin es el bien público temporal. Y considera el autor Francisco Porrúa Pérez en su obra “Teoría del Estado” en la página 170 que la naturaleza del Estado solo se debe estudiar desde el punto de vista objetivo, y lo define así: “El estado es un ser de naturaleza compleja, en su realidad existe en efecto una realidad exterior objetiva, cuyo estudio debe ser hecho desde un punto de vista adecuado al mismo o sea objetivo”.

Para Santo Tomás de Aquino, el fin del Estado, no es que los hombres solamente vivan, sino que vivan bien QUOD HOMINES NON SOLUM VIVANT SED QUOD BENE VIVANT. Para Santo Tomás la naturaleza del estado no se debía buscar en la tierra, porque el Estado es obra de Dios.

En la definición que de Estado da Blauberg, deja entrever que la razón de ser del Estado, se puede ubicar en la existencia de clases en pugna dentro de la sociedad, tal orientación es la que prefiero sobre las dos anteriores, tal pugna de alguna manera debe ser regulada, atendiendo a los intereses de clases de quien tenga el poder, pero la pugna y los intereses no son solo de tipo jurídico; también son económicos, culturales y políticos; por lo cual el derecho, con todo y ser expresión de clase, no es suficiente para regular el conflicto existente en el interior de una sociedad.

Es así que surge el Estado como **instrumento de poder político en la sociedad de clases**, quien tiene el dominio del estado tiene el poder, ya que, a través del Estado se controla jurídicamente, y por la fuerza las clases dominadas, garantizando de tal manera el orden de cosas existentes y su producción, que es en última instancia el fin del Estado.

Esta es la razón de ser del aparato estatal en Guatemala, es su naturaleza; es, en resumen, un instrumento de control social clasista, cuya finalidad es la **conservación del orden de cosas existentes**.

CAPÍTULO III

3. La impunidad

3.1 El concepto de impunidad y su definición

La impunidad es definida, por el diccionario de la Real Academia Española, como **la falta de castigo**, esto es, la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido. La sola lectura de esta acepción ya dice claramente su importancia para el derecho penal.

Los motivos o circunstancias que pueden llevar a esa situación aparecen claramente señalados por ser la causa más común, debido a que es la que más hierde la sensibilidad colectiva, y está representada por aquellos casos en que, siendo conocidos los autores, no se les persigue por razones de orden político siempre abusivas y propias de Estados en donde la libertad ha sido cercenada, la prensa amordazada, los tribunales prostituidos y el poder entregado en una minoría sostenida por la coacción el miedo y la cobardía general.

Lo anterior no nos representa la verdadera realidad por lo cual cabe entrar al estudio de las clases de la impunidad que nos interesan.

3.2 Clases de impunidad

Para su estudio y debido entendimiento del tema que se desarrolla y se cuestiona por su poca eficacia la impunidad es uno de los factores importantes por lo que a continuación señalaremos la división de la misma:

3.2.1 La impunidad de hecho

En este tipo de impunidad encontramos a las siguientes: crímenes que pasan, y pasaran siempre desconocidos ante los ojos de la justicia como el caso de la corrupción a todos los niveles del Estado, soborno de los policías, jueces, diputados estos y otros más han sido crímenes que se conocen a la fecha los mismos que no son penados y comprobados por el propio encubrimiento que existe entre autoridades. Tal es el caso de las extorsiones que actualmente vive Guatemala desde cualquier centro penitenciario hacia los ciudadanos, quienes actualmente no pueden demandar a alguien en particular porque nuevamente nos situamos en el anonimato.

En resumen este tipo de Impunidad se caracteriza por ser absolutamente ilegal, en ella el derecho como sistema normativo no proporciona ningún tipo de protección y por lo tanto la impunidad la garantiza el poder, las armas o simplemente el anonimato y extorsión.

3.2.2 La impunidad de derecho

En cuanto a las impunidades de derecho moderno podemos señalar las siguientes: La prescripción, las excusas absolutorias, el indulto, el perdón, y la amnistía son algunos delitos que la ley no tipifica como lo son, por diversas razones las cuales se ignoran, puesto que ninguna causa de justificación o de ininputabilidad los discrimina; como puede ser, entre otros, la exención de la pena a los responsables de los delitos de sedición y rebelión, cuando se sometan a la autoridad antes de que ésta formule intimidación; la exención (en ciertas legislaciones) de pena a favor del marido que causare ciertas lesiones menos graves a su mujer sorprendida en flagrante adulterio, o al adúltero; así como al padre que hiciera otro tanto con su hija menor de edad y su corruptor; mientras aquella viviese en la casa paterna; la exención de la pena en los hurtos, los resultantes de la no acusación del ofendido en los delitos de acción privada; y una serie más de situaciones que la ley establece.

En resumen puedo definir a la Impunidad de derecho como el perdón que se le otorga a una persona con plena capacidad legal según la ley, de un acto antijurídico y sancionado con una pena determinada en la ley, perdón que se le concede para no llegar a al proceso de antejuicio.

3.2.2.1 El derecho de asilo

En la historia se encuentra el antecedente más remoto del asilo. En los siglos pasados se daba ese nombre a los lugares que tenían el privilegio de refugiar a los delincuentes perseguidos por la justicia, que no podrían ser sacados de ellos por la fuerza, porque otra cosa significaría una profanación pues tales asilos estaban referidos a los lugares sagrados, por citar un ejemplo; las iglesias.

Es una costumbre absoluta y lógicamente desaparecida. Subsiste tan solo en el Derecho Internacional Público, especialmente de los países latinoamericanos, a efecto de que los delincuentes políticos se asilen en los locales de las representaciones diplomáticas de otros países que lo admitan y de los cuales no pueden ser sacados, sin la autorización del gobierno respectivo o del representante diplomático, aquí opera la ficción jurídica de la extraterritorialidad de las misiones diplomáticas.

Llamase también **asilo** al que conceden algunos países a los perseguidos (o temerosos de serlo) de otros países, por razones políticas y que buscan refugio en aquellos. Este último aspecto de la institución es muy frecuente los tiempos que corren

3.2.2.2. La amnistía

Es aquella medida tomada por el Congreso nacional, que sirve para amenguar los efectos de la Ley penal y específicamente de la pena impuesta dentro de un proceso penal, basándose en circunstancias de orden social-político, justificables en un momento determinado de la vida institucional del país.

El Art. 170 de la vigente Constitución Política de la República de Guatemala señala de manera expresa: “son atribuciones específicas del Congreso...g) Decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos cuando lo exija la conveniencia pública”.

En cuanto a los efectos de la amnistía encontramos que la mayor parte de los tratadistas señalan que como la Amnistía implica una renuncia por parte del Estado a su potestad soberana de perseguir y castigar los delitos, es en nuestro país, la función legislativa, como consecuencia necesaria del principio de la división de los poderes del gobierno, el encargado y capacitado para conceder amnistía.

Los requisitos legales para que proceda la amnistía son:

- a)** Debe ser otorgada por el Congreso de la República de Guatemala, con el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados que lo integran.
- b)** La decisión de otorgar amnistía debe justificarse cuando medien motivos humanitarios.

No quiero profundizar este tema, pero hay que dejar en claro que la democracia sirve a la idea de la libertad u la lucha por la dignidad tienen muchos aspectos comunes con la lucha por la libertad, conforme han manifestado varios estudiosos en esta materia; obviamente que la aplicación de motivos humanitarios, requiere y demanda una ponderada valoración de todas las circunstancias en las que se dieron un delito político, no olvidemos por otra parte que la justicia henchida de humanidad es doblemente justa.

Las características de la amnistía son:

- Anula la acción penal, pues como tengo manifestado la amnistía implica el olvido de un hecho delictivo para restablecer la calma y concordia social.

- Hace cesar la acción y la condena de ser el caso y todos los efectos, excepción hecha de las indemnizaciones civiles.
- La amnistía es esencialmente general y comprende a todos los sujetos implicados en dicho ilícito.
- Con la amnistía el Estado borra el delito como si tal jamás hubiera existido y por la autoridad judicial debe respetarla, porque su misión es exclusivamente aplicar la ley.
- La amnistía se aplica especialmente a los delitos políticos
- La amnistía surte efectos sobre el pasado y no sobre el futuro y se lo concede en cualquier momento, pues hay que recordar que el Indulto solo se lo puede otorgar después de la sentencia de última instancia ejecutoriada

Este precepto constitucional desarrollado por el artículo 104 del Código Penal, el cual establece: (Amnistía). “La Amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos”.

3.2.2.3 El indulto

Se le conoce como remisión o perdón total o parcial, de las penas judicialmente impuestas. Se trata de una facultad que las legislaciones conceden, por lo general, al poder ejecutivo o legislativo. De la propia definición se desprende, en primer término, que el **indulto** no afecta a la existencia del delito, sino simplemente al cumplimiento de la pena, contrariamente a lo que sucede con amnistía; y, que mientras ésta pueda recaer sobre delitos juzgados o no juzgados, el indulto únicamente puede ser concedido sobre condenas ya pronunciadas.

El indulto es llamado PARTICULAR cuando se favorece con él a uno o varios delincuentes determinados; y se llama GENERAL cuando afecta a todos los delincuentes de un mismo delito que existan en un momento dado.

Es considerado TOTAL cuando remite la totalidad de la pena o la parte de ella que todavía estuviese por cumplirse, y se considera PARCIAL cuando esa remisión se limita a una reducción de la pena impuesta o de la que quede por cumplir. Conviene advertir que el INDULTO PARCIAL es diferente de la CONMUTACIÓN DE LA PENA, pues en esta lo que se hace no es rebajar la pena, sino cambiar una clase de pena por otra, lo que es corriente en relación a la pena de muerte en las legislaciones que la tienen establecida y que la sustituyen en casos concretos por la pena de reclusión perpetua.

3.3 La prescripción

La prescripción es definida por el Diccionario de la Real Academia Española, como la acción y efecto de prescribir es en derecho penal la extinción de la responsabilidad penal, por el transcurso del lapso fijado por el legislador para perseguir el delito, o falta, incluso luego de quebrantada una condena.

La prescripción criminal es un término que no solo busca hacer la diferencia con la descripción de tipo civil sino también agrupar dos especies de prescripción en el ámbito penal; así, la PRESCRICION DE LA PENA, Y LA PRESCRICION DEL DELITO.

3.3.1 Prescripción de la pena

Con la consecuencia fundamental para el reo de extinguirse su responsabilidad penal, suele producirse, en las diversas legislaciones por el transcurso de los lapsos señalados para cada pena, que van disminuyendo paralelamente a su gravedad. Así, la de muerte donde se halla en vigor, y las más largas de reclusión a los 20, 25, ó 30 años, para reducirse a unos meses en las infracciones más leves: las faltas.

El plazo de prescripción empieza a computarse a partir de que la sentencia quede firme o desde que se quebranta la condena.

El reo a diferencia, con la prescripción del delito, la de la pena exige que haya habido una sentencia que la haya impuesto a determinado procesado, desde ese instante, ya el condenado.

En materia de prescripción de la pena, nuestro código penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 110 regula de manera genérica el procedimiento a seguir , y establece: “ Las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un tiempo doble de la pena fijada, sin que pueda excederse de treinta años”.

Esta prescripción comenzara a contar desde la fecha en que la sentencia quede firme, o desde el día del quebrantamiento de la condena.

3.3.2 Prescripción del delito

Se define como la 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 enjuiciarlos cumplido con el plazo marcado por la ley.

El plazo indicado, es proporcional a la gravedad de las infracciones; y se extiende desde unos meses para las faltas, hasta un cuarto de siglo para los delitos más graves.

El término de prescripción corre desde el día en que se presume que se cometió el delito; pero se interrumpe por cometer un nuevo delito por parte del reo, por proceso entablado en su contra, para volver a correr desde que se interrumpa la causa o termine sin condena para el ulterior perseguido que alegue la prescripción.

Dentro de la prescripción penal es frecuente identificar a la prescripción del delito con la prescripción de la acción, y es que para efectos prácticos, efectivamente

son lo mismo, la prescripción de la acción consiste en: La imposibilidad de poder promoverla después de haber transcurrido determinado plazo, contado desde la fecha en que el delito fue cometido. El plazo extintivo o de prescripción es mas extenso cuando mas grave es el delito de que es trate.

3.4 Las excusas absolutorias

La doctrina las define como aquellas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no asocie una pena por razones de utilidad pública.

Las excusas absolutorias son también llamadas CAUSAS DE IMPUNIDAD, si bien algunos autores establecen diferencias entre ambos conceptos, algunos códigos señalan las siguientes EXCUSAS ABSOLUTORIAS: a) La prueba de la veracidad o notoriedad en los delitos de calumnias y difamación; b) La reciprocidad en las ofensas; c) La violación de secretos como consecuencia de la ruptura de cartas por los maridos, padres o autores, pertenecientes a sus esposas, hijos o pupilos que se encuentren bajo su dependencia; d) La ESCEPTIO VERITATIS; e) Las ofensas contenidas en los escritos y discursos formulados por las partes o sus representantes ante el Juez durante el transcurso del Juicio f) El encubrimiento de parientes amigos íntimos y bienhechores; g) La retractación del falso testimonio manifestada antes de la terminación del juicio h) Del parentesco en ciertos grados, con relación a ciertos delitos contra la propiedad.

Puede decirse entonces que las excusas absolutorias son verdaderos delitos sin pena, que se han creado por razón de política criminal, con ellas las legislaciones han excluido de punibilidad de ciertas conductas.

Y en conclusión la naturaleza jurídica de las excusas absolutorias, es la de ser circunstancias coetáneas a la realización del delito.

Si las excusas absolutorias subsisten se debe a que por política criminal y porque el legislador no se ha atrevido a declarar como casos de atipicidad conductas que en el fondo son típicas por ser antijurídicas en un grado mínimo.

Por otra parte débase de distinguir entre “extinción de la responsabilidad” y excusa absolutoria; aquella es el género, ésta la especie, puesto que es una de las causas que excluyen, extinguen la responsabilidad.

Excusa absolutoria condicional es: “la ausencia de pena para una conducta típica y antijurídica, imputable pero no reprochable ni condenable en atención al cumplimiento de la condición determinada por la ley, para calificar el hecho como no punible ni proceder a su investigación”.

3.5 Otros ejemplos de impunidad en nuestra legislación

Analizadas las anteriores impunidades de derecho existen aún otros casos por analizar así:

Los artículos 242, 243, 244 del código penal guatemalteco Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, estipula, que en los casos de delitos de negación de asistencia económica, incumplimiento agravado, e incumplimiento de deberes de asistencia; quedará exento de sanción y por consiguiente de responsabilidad penal, quien pagare los alimentos debidos y garantizare suficientemente, conforme la ley de cumplimiento ulterior. Esta impunidad es inocua y no daña el orden social, por el contrario se puede decir que es buena, que es necesaria, pues protege un bien jurídico considerado por La Constitución Política de la República de Guatemala, como uno de los fines supremos del Estado: La familia. Así es, siempre será mejor dejar impune al culpable de los delitos mencionados, si eso representa que la familia queda garantizada en mencionados, si eso representa que la familia queda garantizada en sus necesidades mínimas, garantía que el preso no podrá cumplir.

En el Código Penal Decreto 17-73, el artículo 280, estipula que están exentos de responsabilidad penal, por hurtos, robos, estafas, apropiaciones indebidas y daños que se causen recíprocamente: 1. Los cónyuges, unidos de hecho y concubenarios; 2. Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines; 3. El consorte viudo, respecto a las cosas de pertenencia de su difunto cónyuge, si no han pasado a poder de otra persona; 4. Los hermanos si viviesen juntos.

Las extensiones anteriores no se aplican a extraños que hayan participado en el delito.

Considerando por mi parte, que la razón de ser de la norma estriba en que comúnmente entre las personas identificadas existe una relación demasiado estrecha que en muchas ocasiones abarcará hasta el patrimonio individual de cada una de ellas, caso en el que sería difícil tipificar efectivamente un delito, pero en caso de serlo también en común que por ser tan estrecha la relación al momento de ser condenado el infractor, el ofendido haya cesado en su deseo de castigarlo, y ya se manifieste un deseo de perdonarlo y posiblemente una angustia por una posible condena.

También en cuanto a los ejecutores de rebeliones o sediciones, cuando se disolvieren o cuando se sometieran a la autoridad, ente que ésta les dirija intimidación a causa de la rebelión o sedición, quedarán exentos de la pena correspondiente y de la responsabilidad penal (artículo 388 Código Penal).

Es evidente la utilidad de esta norma aunque no se aplique, puesto que se esta hablando de delitos de tipo político, que no representan peligrosidad social, por cuanto su objeto no es provocar daño, sino cambiar un sistema político, y que, por otro lado pudieron ser motivados justamente.

En el mismo sentido de los delitos patrimoniales contra familiares, el artículo 476 del Código Penal, tomando en cuenta lo necesario de fortalecer los vínculos familiares,

estipula que “Están exentos de la pena, quienes hubieren cometido delitos de encubrimiento a favor de pariente dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho, salvo que se hayan aprovechado o ayudado al delincuente a aprovecharse de los efectos del delito”.

En resumen, resulta evidente, que las clases de impunidad hasta ahora estudiadas, sin inocuas para la seguridad pública, por otro lado el grado de daño es mínimo; consecuencia ésta última de que se aplica sobre delitos ya consumados, algunos políticos o comunes conexos, otros de acción privada, pero en definitiva, las normas comentadas no producen un campo de acción libre para delinquir, ni proporciona en términos generales una cobertura contra el proceso penal, es decir aún que queden impunes los delitos, la justicia estigmatiza al delincuente, al atribuirle tal calidad por medio de la sentencia, que aunque no produzca pena, si evidencia ante la sociedad la calidad de criminal que invade al impune.

CAPÍTULO IV

4. Del delito

El delito, es, sin lugar a dudas, el fundamento o razón de ser del derecho penal, a lo largo de la historia el delito ha sido considerado de diferentes maneras, explicado y penado difícilmente.

Ha cambiado con el tiempo y las sociedades, se sabe que en el derecho más lejano, en el antiguo Oriente (Persia, Israel, Grecia y la Roma primitiva), se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación al daño causado, es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgando ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras. En la edad media todavía se juzgaba a los animales, y se decía que algunos abogados se especializaban en la defensa de las bestias; fue en la culta Roma donde aparece por vez primera la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas”.

Intentar una definición del concepto delito es algo muy difícil en especial porque de tal tema siguen las discusiones, en la construcción de la dogmática del delito hay dos grandes líneas, una parte de una estructura CAUSALISTA y la otra parte de una estructura FINALISTA, por mucho que se lo ha pretendido, no hay una identificación ideológica en general son imposibles, porque se las hallará en toda clase. Se pueden obscurecer los conceptos de cualquier teoría para ponerla al servicio de la arbitrariedad: Esto no es cuestión de teorías sino de ideologías y hombres, temores y ambiciones, honestidad y deshonestidad, claridad y confusión de los conceptos.

Puedo decir, antes de tratar el delito en si, que es necesario ubicar al derecho penal en la Enciclopedia Jurídica. “El derecho penal es una de las ramas del derecho público interno, pues todo delito implica una relación de derecho entre el delincuente y el poder público, cuya misión es perseguirle y penarle”.

Muchos penalistas han intentado formular una noción del delito, de tipo filosófico, que sirva en todos los pueblos, sociedades y épocas para determinar si un hecho es o no delictivo: se define como: “La infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos” y como “El acto de una persona libre e inteligente, perjudicial, a los demás e injusto”.

Se la ataca, a las anteriores definiciones, el ser extraordinariamente imprecisas, dado que hay acciones sumamente injustas y violentadas de la moral y que sin embargo no pueden ser calificado de delitos, así mismo la violación del derecho no presupone un delito, violaciones de derecho que no infringen el derecho penal (el incumplimiento de obligaciones civiles por ejemplo); hay ocasiones que causan perjuicios sociales, sin ser delitos; por otro lado, éstas definiciones contienen muchos conceptos de contenidos no fácilmente identificables, o aplicables de igual manera en sociedades y aún en personas diferentes.

Dentro de la escuela positiva, se ve al delito como una realidad humana como fenómeno natural o social y no como un ente jurídico, descartan de manera tajante la posibilidad de que la ley influya en la tipificación de delitos.

Dentro de la Escuela positiva surgió el concepto ya mencionado de DELITO NATURAL, así, desarrollando la definición anterior que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos alturitas fundamentales de piedad y probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Según esta teoría existiría una delincuencia natural, que fundamentalmente estaría conformado por los ataques dirigidos contra los sentimientos de piedad y probidad; por otro lado existiría una delincuencia artificial, que se conformaría con las violaciones de cualquier otro sentimiento no relacionado de manera directa con la piedad y la probidad, los sentimientos religiosos por ejemplo.

Se le puede criticar a esa teoría el hecho de presentar un enfoque de tendencia sociológica en exclusiva, dejando de lado el estudio del derecho penal en su aspecto formal o legal; en tal línea de ideas, se podría calificar de delito una acción que violase los sentimientos de piedad y probidad, por parte de estos juristas, pero en el momento de tratar de hacer efectiva la sanción se podría dar el caso de que tal acción no estuviese contemplada como delito por la ley. Cabe destacar que en su momento la teoría del DELITO NATURAL fue fuertemente atacada, por su inconsistencia e irrelevancia para el derecho penal.

Si bien es cierto, es de suma importancia el estudio del delincuente y de la víctima en sus aspectos naturales y sociológicos tal estudio no es lo fundamental dentro del derecho penal, así para definir el delito existe una tercera corriente o técnica. “Una verdadera noción de delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal. Lo que realmente caracteriza al delito en su sanción penal. Sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito. De aquí que en su aspecto formal puede ser definido como “La acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena”.

Es interesante ver que todas las definiciones anteriores, básicamente son similares y varían únicamente en cuanto a la inclusión del elemento pena a dentro de la definición de delito. En resumen, considero que una definición operativa, bastante aceptable del concepto delito sería el delito es la acción u omisión, tipificada por la ley como antijurídica, imputable al sujeto culpable de su comisión, quien es acreedor a una pena.

4.1 Los elementos del delito

Los elementos del delito se clasifican en dos grandes grupos, siendo los siguientes:

a. Elementos positivos del delito

- La acción o conducta humana;
- La tipicidad;
- La antijuricidad o antijuridicidad;
- La culpabilidad;
- Las condiciones objetivas de punibilidad;
- La punibilidad; y
- La imputabilidad

b. Elementos negativos del delito

- La falta de acción o conducta humana;
- La atipicidad o ausencia de tipo;
- Las causas de inculpabilidad;
- Las causas de justificación;
- Las causas de la in imputabilidad;
- La falta de condiciones objetivas de punibilidad Y;
- Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

En nuestra legislación los elementos del delito son denominados causas que eximen de la responsabilidad penal.

4.1.1 Causas de inimputabilidad :

No es imputable de conformidad con el artículo 23 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

- El menor de edad.
- El que padece de enfermedad mental transitoria o permanente al momento de la comisión del acto delictivo.
- El que padezca enfermedad mental que minimice su desarrollo psíquico lo retarde, salvo que el trastorno mental transitorio lo haya buscado el propio agente.

4.1.2 Causas de justificación

Son causas de justificación de conformidad con el artículo 24 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

Quien obra en su defensa, de sus bienes o derechos, o de otra persona siempre que concurren las circunstancias siguientes:

1. Agresión ilegítima;
2. Necesidad racional del medio empleado para repelerla;
3. Falta de provocación suficiente por parte del defensor, salvo que se trate de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario.

4.1.3 Causas de Inculpabilidad

Son causas de inculpabilidad de conformidad con el artículo 25 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

- Miedo invencible

- Fuerza exterior
- Obediencia debida
- Omisión justificada y
- Error.

Por los efectos del presente trabajo me interesan sobre manera el tratar en forma exclusiva los elementos POSITIVOS del delito y tangencialmente algunos elementos negativos, estos últimos en un capítulo posterior, los necesarios para el desarrollo de la investigación.

4.2 Elementos positivos del delito

4.2.1 La acción o conducta humana

Es obvio, que, para que exista derecho en general y derecho penal en particular se requiere de la existencia del hombre y luego de que ese hombre actúe en sociedades para que surja la necesidad de normas que regulen su conducta externa. Por lo tanto considero en este momento que es correcto partir del estudio de los elementos que configuran el delito.

La conducta es: “El modo de proceder de una persona; manera de regir su vida y sus acciones. Comportamiento del Individuo en relación con su medio social, la moral imperante, el ordenamiento jurídico de un país y las buenas costumbres de la época y del ambiente”.

El delito es un Acto humano; es una acción (acción u omisión), así que cualquier mal o daño, por graves que sean sus consecuencias individual o colectivas, no podrá ser reputado como delito si no tiene su origen en una actividad humana; los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano no pueden constituir delito.

La conducta humana puede ser vista de dos puntos de vista, o dicho de mejor manera puede revestir un doble carácter: **De acontecimiento causal**, debido a que causa una modificación o alteración en el mundo exterior; pero ese acontecimiento causal no presupone conocimiento previo de los efectos que podría producir la conducta, por lo cual no necesariamente la conducta humana será solo “causal”. La conducta humana también puede ser un **Acontecimiento finalista**, ya que la peculiaridad de la actividad humana consiste en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en cierta medida las posibilidades consecuencias de aquella, propone objetivos, escoger los medios necesarios y emplearlos conforme a un plan encaminado a la realización del fin propuesto; muy distinta es la pura casualidad que es ciega resultante de los efectivos factores causales.

Considero que ambos puntos de vista son correctos pero parciales, la conducta humana considerada como acontecimiento causal; puede aplicarse a la conducta humana culposa, mientras la conducta humana considerada como Acontecimiento finalista, puede aplicarse a la conducta humana dolosa.

La acción o conducta humana opera de diferentes maneras, generalmente de dos maneras distintas: obrar activo y obrar pasivo, se clasifican a los delitos atendiendo a la forma de acción en:

- DELITOS DE ACCIÓN O OMISIÓN; aquí la conducta humana consiste en hacer algo, es “LA REALIZACIÓN DE UN MOVIMIENTO CORPORAL”. Infracción de una ley prohibitiva. Ej. No matar.
- DELITOS DE PURA OMISIÓN (OMISIÓN PROPIA); en ellos, la conducta humana consiste en no hacer algo. Infracción de una ley preceptiva. Ej. Obligación de prestar auxilio a un menor.
- DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN (OMISIÓN IMPROPIA); aquí la conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva. Son delitos de acción cometidos mediante una

omisión. Ej. La madre que mata a su recién nacido por no darle alimento, comete parricidio por omisión.

- DELITOS DE PURA ACTIVIDAD; son aquellos (CONTRARIOS A LOS DE RESULTADO O MATERIALES); aquí no se requiere que el movimiento corporal produzca un cambio en el mundo exterior, es suficiente la simple conducta humana. Participar en asociaciones ilícitas, aunque éstas no alcancen sus objetivos.

En resumen puedo decir, que la conducta humana, a través de un movimiento corporal o la falta de él, transgredí la ley penal, en ocasiones con pleno conocimiento de las consecuencias que producirá en el mundo exterior (dolo); y en ocasiones actuando ciegamente, sin desear producir un mal o un cambio en el mundo exterior (culpa). La conducta me interesa estudiarla, por el hecho de que los aspectos reales del delito –cambio en el mundo, lesión de un bien jurídicamente tutelado- se dan aquí, luego surgen las condiciones legales que terminan de configurar el delito⁹, la tipicidad, la antijuricidad, la pena, etc. Sin embargo la conciencia jurídica de una sociedad, no necesariamente coincide con su ordenamiento jurídico y muchas veces la ley no considera socialmente dañoso un acto pero la sociedad lo considera inmoral, lesivo, reprobable y aún castigable.

4.2.2 La tipicidad

La tipicidad como elemento positivo característico del delito, y el tipo como especie de infracción penal, son la versión española mas generalizada de los términos alemanes “TATBESTAND” o simplemente “FATO” y que los tratadistas hispano sudamericanos (argentinos y chilenos especialmente) conocen como “ENCUADRABILIDAD”, cuando nos referimos a elementos del delito, y TIPIFICAR cuando se trata de adecuar la conducta humana a la norma legal.

A los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penadas, los llamamos tipos. Estos tipos que se hallan en la parte especial (sic) y en las leyes

penales especiales tienen carácter predominantemente descriptivo. De este carácter no puede deducirse que los tipos individualicen “exterioridades” de conducta y que se investiga está de acuerdo, o mejor dicho, se encuadra en algunos de los tipos establecidos por la ley, es el segundo paso. En caso de estarlo, se llamará tipicidad a la característica que por esta circunstancia reviste la conducta y se llamará típica a la conducta.

“El tipo” cumple la función de individualizar las conductas que pueden ser delitos, es un dispositivo legal que solo puede hallarse en la ley penal, fija las conductas que pueden interesar como delitos. La tipicidad es exclusivamente penal.

Tenemos así, que, por un lado está la tipicidad y por el otro lado el tipo. La tipicidad es la característica de la conducta humana, por medio de la cual se investiga y se busca encuadrar un hecho en un tipo penal.

El tipo es la figura forma, contenida en la ley penal y leyes penales especiales, que individualizan conductas humanas, aún no acaecidas, con el objeto de que el juzgador pueda determinar que conducta es delito y qué conducta no lo es.

La tipicidad es la condición o requisito SINE QUA NON para considerar como criminal la conducta humana, sin embargo existen conductas típicas que no necesariamente constituyen delitos, en el caso de que la conducta no sea antijurídica.

Tradicionalmente se le ha designado a la tipicidad otras funciones, esto es desde la óptica de la doctrina, a saber tales funciones son:

a. Función fundamentadora:

La tipicidad constituye en si misma un presupuesto de ilegalidad, que sirve para fundamentar la actitud del juzgador, quien conmina la actitud del delincuente, con una pena o con una medida de seguridad, siempre que no exista una causa que lo libere de su responsabilidad penal.

b. Función sistematizadora:

La tipicidad relaciona formalmente la parte general con la parte especial del derecho penal.

c. Función garantizadora:

La tipicidad es una consecuencia inevitable del principio de legalidad NULLUM CRIMEN, NULLA POENA, SINE LEGE, por medio del cual no puede haber crimen ni pena, si previamente no existe un tipo legal.

4.2.3 La antijuricidad

Todos entendemos que la antijuricidad, por su sólo enunciado refleja la idea de una contradicción al orden jurídico, pero, la verdad es que no todo lo contrario a Derecho tiene existencia dentro del campo penal para la construcción del delito, y es más, pueden haber conductas típicamente antijurídicas sin mayor trascendencia penal, por cuanto que siempre han existido las llamadas causas de justificación o causas de exclusión de lo injusto, que tienen la virtud de convertir en lícita una conducta que a simple vista suele ser antijurídica; he aquí el problema del contenido de la antijuricidad.

El actuar humano, deber ser además de típico, antijurídico, ha de estar en oposición con una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

Han existido un sin fin de teorías que trataron de explicar la antijuricidad, todas ellas con fundamento en la historia de su época y las corrientes filosóficas que imperaban en tal momento. Por no ser materia de éste estudio, me limitaré a enunciar la teoría más aceptada hoy día con respecto a la antijuricidad, la teoría puramente jurídica de la antijuricidad, ésta teoría sostiene que la misma será la contradicción a las normas objetivas de derecho. Se asegura que por regla general, las normas del

derecho coincidirán con los intereses sociales, con las normas de cultura, con ideales de justicia.

Sin un orden jurídico permite una conducta, esto indica que tal conducta no es contraria al mismo (antijurídica) si no conforme a él. Por ende, para que una conducta típica sea delito, requiere ser antijurídica por ejemplo dar muerte a una persona, es una actitud o conducta humana, que el legislador a individualizado y plasmado en un tipo penal, es una conducta típica, pero hacerlo en defensa propia es permisible jurídicamente, por lo tanto aún con ser una conducta típica, no es antijurídica.

Considero, que necesariamente ha de ser típica, pero, puede darse el caso, (como lo expusimos antes) de que aún estando tipificada en la ley desaparezca la ilegalidad de la conducta por existir una causa de justificación o bien una excusa absolutoria.

La antijuricidad no es eminentemente penal, porque puede darse el caso del incumplimiento de una obligación civil, es antijurídica; aquí se percibe la importancia que reviste para el derecho penal, el que la antijuricidad, necesariamente, se relacione con la tipicidad.

4.2.4 La culpabilidad

Pese a la presencia de un injusto, no podemos aún afirmar un delito: es necesario que ese injusto le sea atribuible a una persona, le sea atribuible a una persona, le sea reprochable a su autor; que su autor sea culpable, que la conducta sea reprochable.

El concepto “culpabilidad”, es un continente de dos contenidos diferentes que le atribuyen algunos autores, *Latus Sensus*, significa: la posibilidad de imputar a una persona un delito; *Estricto sensu*, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad penal.

Considero, que la culpabilidad tiene una función subjetiva, es además de elemento positivo del delito, un elemento subjetivo. Su función está íntimamente relacionada con el protagonista del delito, el delincuente, toda vez que se refiere a la voluntad del agente en la realización del acto delictivo. La culpabilidad de éste modo, radica en la manifestación de voluntad del sujeto activo, que dependiendo de la capacidad y deseo que tuvo de prever y desear un resultado dañoso pueda ser calificada de culposa o dolosa.

4.2.5 La punibilidad

La punibilidad, es la situación en que se encuentra quién, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, se dan circunstancias, en que existiendo la infracción penal y el autor de la misma por alguna excusa absolutoria o una causa de justificación, dicho autor no será castigado.

Históricamente se ha entablado una discusión acerca de que si la punibilidad es un elemento positivo del delito o si solo es un tema, y para los efectos del presente estudio no reviste importancia definir si es parte del delito o consecuencia de éste.

Para mi es claro que sin la existencia de una pena que sancione una conducta típicamente antijurídica y culpable, no existe delito; y el ejemplo mas claro que se me ocurre al revisar nuestra legislación penal es el delito deportivo es un tipo de delito que legislaron sin contemplar una pena para quien realizara una conducta encuadrable en el tipo, de tal suerte que si en un evento deportivo, un encuentro de fútbol, por ejemplo, alguien lesiona a otra persona con dolo, no será penado por delito deportivo, sino que por lesiones.

Es pues, evidente que la ausencia de pena evite la punibilidad y hace desaparecer el delito, ausencia de la pena evite la punibilidad y hace desaparecer el delito, y por la misma razón me interesa abordar el tema de la pena con un poco más de profundidad.

4.2.6 La imputabilidad

La imputabilidad es un elemento subjetivo del Delito, y es además un elemento polémico, pues ha sido situado tanto en la “teoría general del delito” como en el “tratado del delincuente”, arguyendo los primeros que la imputabilidad es un concepto jurídico y los segundos que es un concepto psicológico, lo cierto es que posee aristas psicológicas, culturales, biológicas, psiquiátricas, jurídicas, etc., que de alguna manera influyen y dan contenido a la conceptualización jurídica que de tal elemento se debe hacer.

Lo cierto es que es un elemento indispensable del delito, pues una conducta típica, antijurídica y culpable, si no puede ser imputable a alguien por no conocerse de su existencia como autor de la acción, o aún conociéndolo no tiene aptitud para ser imputado de su comisión, no podrá ser calificada como delito.

La imputabilidad está conformada por ciertas condiciones, psíquicas, biológicas y morales que determinan la salud y madurez biológica de un sujeto para ser responsable plenamente de todos sus actos graves, limitaciones físicas y los menores de edad no puedan ser imputables.

La imputabilidad nace de la culpabilidad y ésta a su vez la responsabilidad.

En fin, puedo definir a la imputabilidad como la Capacidad que debe tener una persona para conocer y valorar la obligación de respetar una norma jurídica y apreciar las consecuencias de su incumplimiento.

La inimputabilidad en consecuencia y como antítesis de la imputabilidad, es la ausencia de los requisitos básicos de salud mental y madurez biológica que hacen a una persona incapaz de evaluar y comprender cabalmente sus obligaciones y las consecuencias de sus actos.

4.3 La pena

La pena es el mal que, de conformidad con la Ley del Estado, los magistrados infringen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito. La pena es el mal que, el Juez infringe al delincuente, a causa del delito para expresar la reprochabilidad social respecto al acto y al autor. La pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

La pena es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal.

Los fines de la pena se pueden resumir en: Una función retributiva al delito cometido y al daño causado; y una función de utilidad social que debe traducirse en una efectiva prevención del delito y una rehabilitación del delincuente, la evasión de la pena produce impunidad.

4.4 El procedimiento y proceso penal

De la misma manera que abordé el tema del delito, me interesa ahora, abordar el Procedimiento Penal y Proceso Penal.

El desarrollo del presente capítulo me limitaré a plantear los principios constitucionales que informan o fundamentan el proceso penal guatemalteco, así como los principios de tal proceso. He de partir, para tal propósito, de los conceptos fundamentales de la ciencia procesal: La jurisdicción, la Competencia, El proceso y el Procedimiento.

4.5 La jurisdicción

El estado guatemalteco, que ya estudiamos, expresa su fuerza de alguna manera, tal manera es la soberanía, que muchos confunden con jurisdicción, dándoles una sinonimia que no tiene, soberanía es más Poder Político que jurisdicción.

Etimológicamente proviene del latín “jurisdictio” que quiere decir: “acción de decir el derecho” no de establecerlo. Es, pues, la función específica de los jueces. (Jurisdicción). También es, la extensión u límites del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido. En este último sentido se habla de jurisdicción administrativa, civil, comercial, correccional, criminal, laboral, etc.

Como se puede ver, el autor citado confunde jurisdicción y competencia, pero muy generalizado en el ámbito jurídico, y que por lo mismo es preciso evitar. Interesa sobremanera esclarecer el concepto de jurisdicción, uno de los fundamentos del Derecho Penal, por el equivocado uso que de continuo se hace del mismo; y, aún en el texto de nuestras leyes se observa que el término se ha empleado con bastante impresión. Lo que parece indiscutible, es que deriva de una de las funciones principales del Estado:

La función jurisdiccional supone no sólo la creación de los órganos encargados no solo de administrar justicia, sino también la determinación de los juicios, la función jurisdiccional se traduce en la potestad conferida a dichos órganos, para administrar justicia; y, en el régimen de separación de poderes, dicha función corresponde al Poder Judicial Organismo Judicial.

Puedo resumir diciendo que jurisdicción, es la facultad que el Estado delega en uno de sus poderes, el judicial, para que administre justicia, con exclusividad, a nombre de la sociedad y del mismo Estado.

4.6 La competencia

La competencia puede ser definida como la atribución legítima a una juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto. Se define como medida de jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial, a efectos de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y el lugar.

Otros autores definen la competencia como la parte de la jurisdicción que corresponde al juez para conocer y decidir las cuestiones jurídicas declarando el derecho.

Se entiende que la competencia reacciona sobre la jurisdicción constituyendo un límite de ella; el oficio, o mejor, el Juez o el auxiliar que forma parte de él, no tiene jurisdicción más que en el límite de la competencia, esto es, respecto de la litis y de los negocios comprendidos en determinadas categorías.

En resumen se puede decir, que la competencia es parte de la jurisdicción, dejando a salvo el principio de que la jurisdicción es única, pero su aplicación se distribuye y cada porción de la totalidad es ejercida por un determinado órgano jurisdiccional, la competencia, en fin, es el límite al ejercicio de la jurisdicción.

4.7 El derecho procesal, el proceso penal y el procedimiento penal

Es importante diferenciar los conceptos del acápite, dado que al igual que la jurisdicción y la competencia producen equívocos y generalmente se usan como sinónimos. Distinguiamos por nuestra parte, el derecho procesal penal, el procedimiento y el proceso penal. Por un lado el derecho procesal penal se ocupa de la razón de ser de los principios y valora los derechos originarios consagrados por el Derecho Natural al firmar la dignidad humana. El procedimiento penal, consiste en el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal. Es la manera de obrar, de

recorrer, de actuar, de avanzar, y el proceso penal es su exterioridad, al camino recorrido, el conjunto de las actuaciones regulares y hábiles del Juez.

El derecho procesal penal es: “el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, es decir, los órganos y formas de aplicación de las leyes. También es llamado derecho adjetivo o de forma, por oposición al derecho sustantivo o de fondo”.

El proceso penal en sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.

El procedimiento penal, es el conjunto de normas reguladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, ya sean civiles, laborales, penales, contencioso-administrativos, etc.

Volviendo sobre el punto del proceso y adecuándolo a la materia penal se puede decir que todo proceso, tiene por objeto una inculpación concreta, de ahí que sea fundamental determinar la relación de Derecho Penal que surge de un hecho que se reputa delictuoso y que sea aplicada a la ley penal.

4.7.1 Los fines del proceso penal

Los fines del proceso penal se clasifican de la siguiente manera:

- Fin general mediato: Se dice que es mediato cuando se dirige jurídicamente por el derecho o defensa social, que debe ser tutelada jurídicamente por el derecho.
- Fin general inmediato: Es la aplicación de la ley penal al caso concreto.

- Fines específicos: Son los métodos empleados en la ordenación y desarrollo de la investigación penal.

4.7.2 Fundamento constitucional del proceso penal

En el sistema jurídico guatemalteco, se observa escrupulosamente el principio de jerarquización de normas teniéndose en la cúspide a la Constitución de la República de Guatemala como norma básica y fundamental a la cual deben supeditarse las demás leyes; en consecuencia, buscándose en acomodamiento del proceso penal al marco substancial de la norma básica, se tuvo el cuidado de incluir en el código correspondiente, los principios constitucional atinentes a efecto de evitar cualquier posible conflicto entre aquel código y el Estatuto Magno.

De acuerdo a la sistemática propuesta, estudiaré los artículos constitucionales aplicables al proceso penal, sin embargo no seguiré el orden que contiene la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.7.3 Principio de exclusividad jurisdiccional

En Guatemala la aplicación de la justicia penal, es decir la función jurisdiccional penal corresponde con exclusividad al Organismo Judicial a través de los juzgados y tribunales del orden penal. Por otro lado es prohibido expresamente que cualquier otra autoridad intervenga en la administración de justicia, según el último párrafo del artículo 203 constitucional.

4.7.4 Principio de legalidad “Nullun Crime Nulla Poena Sine Lege”

Teniéndose como referencia central en la instauración del proceso penal de Constitución de la República, en Guatemala se otorga una primordial importancia al principio de legalidad consagrado en la expresión latina “NULLUM CRIME NULLA POENA SINE LEGE” así el artículo 17 constitucional informa que “no son punibles las

acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”. En el mismo sentido legisla el Código Penal artículo 1 y el Código Procesal Penal también en el artículo 1.

4.7.5 Principio del derecho de defensa

En el proceso penal guatemalteco, el derecho de defensa tiene capital importancia al punto que se estima que la defensa del procesado es una institución de orden público; el principio de que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en juicio penal y que nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante tribunales competentes observándose las formalidades y garantías esenciales del mismo.

La actual Constitución Política de la República de Guatemala trae como novedad el legislar lo expuesto arriba en un solo capítulo, con el mandato de que nadie puede ser juzgado por Tribunales secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos en la ley; clara medida inspirada por los nefastos tribunales de fuero especial, creados por el anterior régimen de facto, artículo 12 constitucional.

La garantía del debido proceso legal con carácter estrictamente procesal, consiste en no ser privado ninguna persona en su derecho a la libertad, a la vida, a la propiedad, presupone para ello la tramitación de un proceso en el cual se han cumplido todas las formalidades esenciales que la ley señala para garantía del justiciable y del valor justicia que representa el Estado a través de los órganos encargados de su aplicación.

El derecho de defensa o del debido proceso legal (*audiatur et altera pars*) se encuentra vinculado también con la acción procesal por el carácter bilateral de la misma, involucra, además el derecho material de la ley preestablecida y el derecho a un Juez competente e imparcial.

El derecho constitucional de defensa en los procesos, es un principio elemental y al mismo tiempo parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de derecho. Ese derecho de defensa corresponde tanto a actor como a opositor, a demandante como a demandado, a querellante como a imputado, a la sociedad frente al crimen como al procesado por este. Suele pensarse en los segundos cuando se le proclama y define; pero esto es un error evidente porque también se ejercita la defensa demandando, querellándose, formulando la acción para iniciar el proceso.

4.7.6 Principio del derecho de acción

La acción como derecho fundamental de la persona humana, como ha sido concebido por la gran mayoría de connotados procesalistas, de Ibero América es considerado como un derecho subjetivo público, cívico y abstracto; o como el poder jurídico que tiene un individuo de dirigirse a los órganos de la jurisdicción; lo consigna la Constitución Política de la República de Guatemala en forma independiente del derecho de petición, siguiendo la orientación de otras dependencias del Estado y no específicamente a los órganos judiciales.

Así el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley”.

4.7.7 Principio del derecho de petición

El derecho constitucional de cualquier persona, individual o colectiva, de acudir ante la autoridad de plantear sus solicitudes sobre cualquier materia y la obligación de éstas de resolverlas de conformidad con la ley, y la de comunicar a los interesados la resolución, se encuentra contenido en el artículo 28 Constitucional que literalmente regula: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir,

individual o colectivamente, peticiones a la autoridad la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley”.

4.7.8 Principio de igualdad de las partes

La igualdad de las partes en el proceso se traduce en la posibilidad que se otorga a cada una de ellas para hacer valer sus derechos, tanto de acción como de oposición en similitud de condiciones y oportunidades durante el desarrollo del procedimiento, durante el cual puedan aportar los medios de convicción que crean necesarios, presentar alegaciones, interponer los recursos legales, que se les comuniquen o notifique los actos realizados, con la finalidad de que se de una efectiva y verdadera justicia.

Sin embargo, esta igualdad formal que consagra la Ley Fundamental no significa que el Estado no este en condiciones de superar la desigualdad que existe en la realidad por o heterogéneo del conglomerado social, pues sabido es que el económicamente pobre, los trabajadores asalariados, se encuentran en situación de desventaja frente a su correlativo sector. Por ello el Estado debe compensar tal desigualdad proporcionando los medios para lograr el equilibrio de las partes en el proceso, principalmente en el civil en lo referente a alimentos y menores o incapacitados; en lo laboral, para los trabajadores la tutela de la ley, (Artículo 103 de la Constitución); y en lo penal, otorgando la asesoría y/o defensa gratuita por profesionales del derecho para hacer efectiva y real la igualdad de oportunidades para la defensa y obtención de una verdadera justicia. Tal es el espíritu del artículo 5 de la Constitución, pero aún no ha sido desarrollado por el Estado para hacerlo efectivo.

4.7.9 Principio de juez natural

Este principio viene a formar parte integrante del derecho de defensa o del debido proceso, así lo ha reconocido la doctrina constitucional y las Constituciones que han existido en nuestro país. Ninguna persona puede ser juzgado por tribunales de

excepción, Especiales o Secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. (Artículo 12, segunda parte Constitución Política). La norma contiene dos supuestos jurídicos de claridad meridiana: a) en la primera parte significa que nadie, ningún ser humano puede ser juzgado por tribunales de excepción, especiales o secretos, como una de las mas elementales garantías para los ciudadanos que conforman un Estado de derecho, pues está en la obligación de brindarle protección a la persona como parte de los derechos humanos, administrando justicia por Juez competente e imparcial; y b) que el procedimiento para juzgar debe estar preestablecido o determinado y que no se creen para casos calificados políticamente de “especiales”. Esto forma parte de la tutela estatal a la libertad, la dignidad del ser humano, la paz para el mantenimiento de una armonía social duradera.

4.7.10 Principio de presunción de inocencia y de publicidad

La presunción de inocencia encuentra sus antecedentes en la declaración de derechos del hombre y del ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional en Francia del 26 de agosto de 1789, que en su artículo 9º. Dice: “Todo hombre se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable”. En América el antecedente es el pacto de San José sobre derechos humanos. En el mismo sentido el artículo 14 constitucional establece: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

En lo que se refiere a la publicidad en el proceso penal, el actual Código Procesal Penal presenta un notable avance con respecto al anterior en el cual la investigación sumarial era secreta inclusive para el acusado y los abogados defensores o acusadores, lo que se prestaba a los abusos de poder, por parte de la policía principalmente y desvirtuaba la naturaleza del proceso penal. Ahora ya pueden las partes conocer personalmente todas las actuaciones, documentos y diligencias penales. (Artículo 14 último párrafo; de la Constitución Política) y 14 Código procesal Penal.

4.8 Otros principios o garantías constitucionales

Establecido que, para iniciarse un proceso penal, obligatoriamente tiene que existir como antecedentes la comisión de un hecho calificado como delito en la ley penal asignándosele la pena que la misma ley señala, la dinámica del juicio se rodea de una serie de garantías procesales de raigambre también constitucional; de esa guisa, se consigna que la detención o prisión de una persona solamente puede llevarse a cabo como consecuencia de la perpetración de un delito o falta y siempre que la orden o apremio sea librada por juez competente, salvo el caso d delito flagrante, ello de acuerdo al artículo 3 del Código Procesal Penal, que se conjuga con el artículo 3 del Código Procesal Penal, que se conjuga con el artículo 6 de la Constitución Política.

Por faltas o infracciones no debe permanecer detenidas las personas que puedan comprobar su identidad mediante documentación, por testigos de arraigo o por la propia autoridad, (Artículo 11 de la Constitución). Una garantía de trascendente importancia penal, dado que busca evitar los tratos infamantes y crueles es el contenido en el artículo 16 constitucional, en el cual se presenta el derecho de no declarar contra sí ni contra parientes, este es el principio de declaración libre.

De la misma manera que se han tratado los principio o garantías anteriores, se podría tratar una serie de garantías que para este estudio no son importantes, pero si lo son en el devenir de la vida social guatemalteca, tal es el caso de: La inviolabilidad Domiciliar, la no existente de prisión por Deudas, sea exclusivamente por Juez competente y de manera lega, irretroactividad de la le penal salvo el caso de favorabilidad al reo IN DUBIO PRO REO, etc.

4.9 Principios informativos del proceso penal

El proceso penal guatemalteco se integra por dos grandes divisiones o instancias, la primera instancia dividida a su vez en dos partes: la de investigación o etapa

sumaria, que es parcialmente secreta; y, la fase de decisión o juicio propiamente dicho, que es de carácter público.

Logrado el encaje del proceso penal guatemalteco con las normas contenidas en la Constitución de la República de Guatemala, su desenvolvimiento se rodea de una serie de principios cuyo objetivo es hacerlo eficaz para lograr una mejor administración de la justicia penal; un somero análisis de cada uno de estos principios que están contenidos dentro de las disposiciones generales, dará el que están contenidos dentro de las disposiciones generales, dará el índice para comprender en toda su dimensión la naturaleza y los enlaces de nuestro sistema.

4.9.1 Publicidad parcial

El sumario, es el período en que se prepara el juicio recopilándose las evidencias o elementos de convicción tendientes en la constatación de la comisión de un hecho delictuoso a la participación de los señalados como presuntos responsables. Por los fines que persigue y por su propia naturaleza, ha de ser secreto; sin embargo, en Guatemala esa secretividad no es absoluta porque algunas de las diligencias que, a juicio de Tribunal, deben ser conocidas por los interesados, tal el caso de los autos de detención y los de prisión provisional, los nombramientos de expertos y los dictámenes que rindieron los reconocimientos judiciales, y las reconstrucciones de hechos y las otras resoluciones o diligencias que, a juicio del Tribunal, deben ser conocidas por los interesados o que, por su naturaleza, se consideran como definitivas o reproductibles.

Por otro lado el ya citado artículo 14 de la Constitución en su segundo párrafo indica: “el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho a conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales sin reserva alguna y en forma inmediata”.

4.9.2 Conducencia

Conforme al principio de conducencia, debe entenderse que la labor primordial del juzgador debe consistir en tratar por todos los medios a su alcance de averiguar la verdad para que el hecho delictuoso no quede impune, cuidando celosamente de practicar todas aquellas diligencias que fueren pertinentes en ese sentido, comprobando y estableciendo los hechos en busca de la coincidencia entre la verdad histórica y la verdad formal o jurídica; de no adecuar su conducta a tal principio, omitiendo llevar a cabo las diligencias adecuadas y determinantes, será responsable civil y penalmente, como así lo prescribe el artículo 63 del Código Procesal Penal.

4.9.3 Igualdad procesal

La no discriminación por motivo de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política, constituye una de las consideraciones básicas en nuestro régimen jurídico. De acuerdo con la propia ley, las personas que son sujetas a procedimiento, disfrutan de una serie de garantías y derechos a los cuales tienen opción sin ningún tipo de discriminación. Lo anterior significa, que en el ámbito del proceso penal, también es aplicable el principio de no discriminación que se traduce en el denominado “principio de igualdad procesal” consistente en que quienes estén sometidos a proceso gozarán de los mismos privilegios sin discriminación alguna. Este principio de igualdad, proporciona a la vez una situación de seguridad y plena confianza en las autoridades judiciales que por ningún motivo habrán de aplicar la ley en forma discriminada.

4.9.4 Exclusión de la analogía

La “analogía” es la aplicación de la ley a los casos en ella no previstos pero semejantes a los previstos, es admitido asegurar que en el ámbito del Derecho Penal, parte especial, la analogía está absolutamente proscrita, tal aseveración, se refleja en el principio de legalidad en cuanto a que no se puede castigar un hecho si no está

previsto como delito en la ley penal. En el campo del derecho procesal penal, la analogía no debe ser entendida en un sentido tan restringido, aunque en el artículo 23 del Código Procesal Penal, claramente se prohíbe la aplicación de una ley distinta a la que rige el caso, así como interpretarla extensivamente en contra del procesado.

Si bien es cierto es prohibido crear figuras delictivas por analogía, en materia procesal se puede hablar de una “interpretación analógica” siempre que favorezca al reo. Por otro lado el artículo 205 del Código Procesal Penal, literalmente dice que: “Los jueces podrán resolver las cuestiones o coincidencias cuyo trámite no esté expresamente señalado y se pronunciarán en vista de otras de igual entidad y análogas”.

4.9.5 Imperatividad

Dentro del proceso penal guatemalteco existe la característica de que ni el Juez ni las partes puedan llevar a cabo diligencias o actos al margen de lo que la ley disponga, por lo que se ven obligatoriamente constreñidos a la ley y sus disposiciones. (Artículo 1 y 5 Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala).

4.9.6 Exclusividad

El principio de exclusividad, desde un punto de vista general, implica la soberanía judicial en un régimen de derecho como el nuestro y, en relación a la administración en justicia penal, significa que la función jurisdiccional en esta materia, corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia del orden penal. (Artículo 203 de la Constitución).

4.9.7 Prevalencia constitucional

Nuestro sistema legal sigue en lo fundamental la doctrina de kelsen, en relación a la jerarquía de las normas jurídicas, y arranca de la Constitución de la República como la norma suprema, debiendo todas las demás leyes supeditarse a aquella y no contener disposiciones que la contradigan pues, en ese caso, son nulas IPSO JURE; el principio de prevalencia constitucional, se impone también en la dinámica procesal al consagrarse que los Tribunales observarán en todo el proceso, el principio de que la norma constitucional es superior a cualquier otra y debe acatarse.

4.9.8 Jurisdicción completa

Todo proceso debe desenvolverse de manera técnica, ordenada y sistemática a efecto de lograr su fin primordial y sus fines accesorios. Si se permitiera que un Juez distinto al conocimiento de la causa, conociera de alguna incidencia procesal, introduciría el desorden y plantearía situaciones problemáticas al momento de resolver en definitiva el caso, pues podría suscitarse criterios encontrados; con objeto de evitar esa posible anarquía judicial, se establece como principio esencial que el Juez que conoce de un proceso debe conocer también de cualquier incidencia que tenga lugar en la tramitación del mismo. (Artículo 30 del Código Procesal Penal).

4.9.9 Desenvolvimiento causal

Congruente con el principio de jurisdicción completa brevemente comentado, en el Código Procesal guatemalteco se contiene el principio de “desenvolvimiento causal”, mediante el cual el Juez seguirá en el proceso de desenvolvimiento lógico, debiendo mantener entre una y otra actuación judicial, una relación de causalidad. (Artículo 32 Código Procesal Penal). El orden lógico entre una actuación y otra, buscándose la relación del hecho antecedentes y del hecho consecuente, es determinante para facilitar la investigación del suceso pues, si por ejemplo de la declaración de la persona ofendida, se desprende la necesidad de oír a algunos testigos presenciales o llevarse a

cabo alguna diligencia de reconocimiento judicial, debe procederse a la práctica de esas diligencias inmediatamente después de la declaración del ofendido, pues una y otra actuación están estrechamente conectadas “.

4.10 Otros principios aplicables

4.10.1 Principio de contradicción

Este principio es de aplicación parcial pues se plantea en la segunda etapa de la primera instancia, es decir en el juicio plenario, y consiste en que las partes tendrán su oponente sin más limitación que las que establece la Ley (artículo 35 Código Procesal Penal).

4.10.2 Principio de indivisibilidad

Según el Código Procesal Penal (artículo 36), la responsabilidad en la comisión de un delito es gravable según la participación, así se hable de autor en el delito consumado en la tentativa, y de cómplice, que es aquel que de alguna manera coadyuva a la comisión del delito; pero de tal manera está vinculada la conducta de una persona con otra si ambas concurren a la comisión de un hecho, que bajo ningún punto de vista sería lógico, seguirse proceso a cada uno por separado. Así instaurado el proceso penal se deberá seguir tanto contra el autor como contra los cómplices.

4.10.3 Principio de prevalencia del criterio judicial

El juez o tribunal, en su calidad de órganos de la jurisdicción, ejercitan la función jurisdiccional, y en tal sentido dicta resoluciones y sentencia de observancia obligatoria para los en ellas involucrados, tales resoluciones y sentencias se podrán discutir únicamente a través de los recursos legales y por lo tanto los sujetos que intervienen en la relación jurídico procesal deberán adecuar su conducta a la ley procesal y a las órdenes y dictados del órganos jurisdiccional (artículo 40 código procesal Penal).

4.10.4 Principio de indisponibilidad

El principio de indisponibilidad que también debe observarse en el desarrollo del proceso penal guatemalteco, significa que los jueces no pueden renunciar al ejercicio de su función sino en los casos previstos por la ley y, es en ese sentido, que los interesados no pueden recurrir a juez distinto del reputado legalmente como competente.

4.10.5 Principio de inmediación

La eficacia del proceso y de la administración de justicia depende en gran medida del celo que el funcionario judicial emplee en el ejercicio de su ministerio, no solo es necesario que su conducta esté encuadrada en derecho, sino que es primordial que vele por la pureza del proceso supervisando personalmente todas y cada una de las diligencias y actuaciones que se realicen bajo su competencia., El principio de inmediación significa precisamente que debe ser el Juez quien presida la función jurisdiccional, desarrollada a través de actuaciones y diligencias, y que están sometidas a su competencia. Ocioso es decir que este principio no se cumple, aún cuando es el más importante.

4.10.6 Principio de escritura

El proceso penal guatemalteco, de acuerdo a la ley de materia, debe llevarse a cabo por escrito y sólo en casos muy especiales se admiten peticiones verbales. (Por ejemplo: pedir certificación dentro del sumario declaratoria de pobreza). Hasta aquí me parece que en forma general he señalado los principios fundamentales que informan el proceso penal guatemalteco esto con la salvedad que no son los únicos principios y que con el inminente advenimiento de la nueva legislación procesal penal, que sólo está pendiente de entrar en vigor, se hará necesario revisar a fondo todos los principios procesales.

CAPITULO V

5. El antejuicio

En términos generales, definir el concepto de antejuicio es un problema muy complejo, dado el cúmulo de implicaciones jurídicas y políticas que conlleva.

Según Francisco Fonseca Penados en su obra el derecho de antejuicio página 10, el antejuicio es el privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, denuncia, declare que ha lugar a formación de causa.

El proceso establecido por la ley como garantía pre-procesal, constituido por la importancia de la función que desempeñan algunos funcionarios públicos, cuyo objeto es que una autoridad competente distinta de la ordinaria que conoce de la acción penal, resuelva si procede la formación de causa o no contra tales funcionarios, sin decidir sobre el fondo de la denuncia o de la acusación.

Vemos plasmadas, en las definiciones anteriores, dos corrientes del mismo concepto, así una restringida que adjudica el antejuicio, únicamente a funcionarios públicos, y la otra en sentido amplio, con base en la realidad política nacional.

Lo que es común en ambas corrientes, es el hecho de que el antejuicio es un trámite previo, tal como se desprende de la construcción de su vocablo que se conforma del prefijo ANTE, que tramitación y resolución de una controversia. Otro punto de conexión es en cuanto el objeto del antejuicio, que es el formular una declaración de procedencia o no en un proceso penal de una cuestión litigiosa.

Antes de entrar a considerar los elementos confortantes del antejuicio, es preciso estudiar someramente la doble función o dicho de mejor manera, la doble característica procesal del antejuicio, que puede hacerse valer tanto como acción y como excepción.

5.1 Acción y excepción

En términos generales, se puede decir, que opera la acción cuando una persona interesada, acciona ante el órgano competente para conocer de determinados antejuicios y exige se declare con lugar la formación de causa contra el funcionario que cometió o presuntamente cometió el delito.

También funciona como excepción cuando se presenta una querrela ante un órgano jurisdiccional del ramo penal, si el funcionario esta entre los que por virtud de la ley gozan de antejuicio, al conocer de la querrela necesariamente opondrá una excepción.

5.2 Principio general

Todo aquel que comete un delito debe ser juzgado por los tribunales competentes, la persona ofendida o quien de buena fe crea serlo, así como aquellas personas que la ley faculta, pueden ejercer la acción penal en contra del presuntamente responsable sea quien fuere.

5.3 Elementos de la definición

5.3.1 Es una garantía pre-procesal que la ley establece

Por ésta garantía los funcionarios que gozan de antejuicio están seguros, que cualquier acción penal que en su contra se intente en los órganos jurisdiccionales, será enviada al órgano competente para decidir si permite el enjuiciamiento o no lo permite, teóricamente el órgano competente, en la forma que establece la ley, emprenderá una exhaustiva investigación de los hechos imputados al funcionario, con el objeto de reunir las suficientes pruebas y presunciones, que den la pauta racionalmente suficiente para considerar que el funcionario si puede ser el responsable del hecho que se le imputa, es decir, no se debe llegar no es ese el objeto, a una convicción sobre el delito y su autor; ésa es tarea del Juez. Una vez existan indicios racionales suficientes, el órgano competente deberá declarar que si procede enjuiciar al funcionario.

5.3.2 Se establece por la importancia de la función

Se considera que el antejuicio no tiene como objeto proteger a los funcionarios públicos debido a circunstancias personales, sino que protege la trascendencia de la función que desempeñan algunos funcionarios, para evitar represalias, intimidaciones o para evitar las denuncias o acusaciones injustificadas que les impidiera el ejercicio de su cargo.

5.3.3 Debe ser resuelto por autoridad competente distinta de la que conoce ordinariamente

Básicamente, esta premisa es cierta, pero existente una falta de sistematización al respecto, los únicos órganos competentes para juzgar penalmente, son los que dentro del Organismo Judicial la ley declare competentes, en función del principio de exclusividad jurisdiccional de que goza la Corte Suprema de Justicia y sus demás juzgados y Tribunales; pero el órgano competente para conocer de juzgados los

antejuicios no necesariamente es jurisdiccional, es así como el Congreso de la República conoce de una estimable cantidad de antejuicios, curiosamente contra los funcionarios de más alto rango.

5.3.4 Que dicha autoridad no resuelva acerca de la denuncia o acusación

La autoridad competente para conocer del antejuicio luego de agotada la investigación correspondiente, declara si ha lugar o no a formación de causa. La situación de que un funcionario público goce de antejuicio no significa que cada vez que se resuelva el mismo, se declare sin lugar la solicitud de antejuicio, pero tampoco significa que si se declara que ha lugar a la formación de causa, forzosamente se debe dictar sentencia condenatoria en contra del funcionario porque ha que recordar que el antejuicio no resuelve cuestiones de fondo y en el proceso posterior surge la eventualidad de que se le absuelva de los hechos imputados o se le condene por los mismos.

Lo anterior nos sirve perfectamente para evidenciar como opera la impunidad a través del antejuicio, de ser cierto lo arriba planteado, el órgano competente se debería limitar a reunir indicios racionales suficientes de la comisión de un delito por parte del funcionario imputado, de tal suerte que en la fase sumaria del proceso penal se aportarán todos los medios probatorios conducentes para preparar el juicio, en donde se decidiría sobre el fondo de la acusación o denuncia; sin embargo, es común que el órgano competente entable una especie de juicio en la cual reciben toda clase de pruebas y en base a las mismas decide, básicamente sobre la culpabilidad o no del imputado; y al declarar sin lugar antejuicio está resolviendo en definitiva sobre un asunto que posteriormente aunque la persona deje de ser funcionario, no será perseguido penalmente.

5.4 Características del antejuicio

Toda institución jurídica a mi parecer tiene dos categorías o características; las que se pueden clasificar en características doctrinarias y características reales de la institución en su ejercicio social.

Así dentro de la primera categoría, las características teóricas del antejuicio son las siguientes:

- Es un procedimiento previo;
- Protege la importancia de la función pública;
- Es irrenunciable;
- No prejuzga sobre el fondo de la denuncia o acusación; y
- No es definitivo.

En la clasificación planteada se ve claramente, que hay elementos o características que en la realidad no se dan, es el caso por ejemplo, de que protege la importancia de la función pública y ya se evidencio anteriormente que eso no opera de esa manera.

Por mi parte clasifico las características del antejuicio de manera diferente, atendiendo al criterio de que es necesario extraerlas del ejercicio social de la institución estudiada, las cuales se describen a continuación:

- Es un procedimiento previo;
- Es inmunidad personal y de esa manera actúa, protegiendo al funcionario;
- Es irrenunciable;
- Uno de sus efectos es que juzga sobre el fondo del asunto;
- No es una institución claramente definida; y
- Generalmente es definitivo.

5.4.1 Es un procedimiento previo

Según la ley de ninguna manera se puede accionar penalmente contra los funcionarios que gozan de antejuicio, sin que previamente un órgano distinto al que juzgará, no autoriza su enjuiciamiento, lo que se hará a través de una resolución emitida por un juez pesquisidor, o una comisión pesquisidora.

5.4.2 Es inmunidad personal y de esa manera actúa, protegiendo al funcionario

En efecto en algunos casos la ley expresamente se refiere a que los funcionarios “gozarán de inmunidad personal” es decir, no estarán sujetos al fuero criminal por sus acciones delictivas o por acusaciones de haberlas cometido.

5.4.3 Es irrenunciable

La institución estudiada reviste el carácter de ser de ÓRDEN PÚBLICO, es decir no puede ser renunciada por el funcionario que se ve beneficiado con ella, cuestión a mi parecer, inconveniente, pues sería correcto que se planteara un precedente de honestidad al poder los funcionarios renunciar al antejuicio para someterse a los tribunales, y comprobar su inocencia y de una vez su honestidad y civismo.

5.4.4 Uno de sus defectos es que juzga sobre el fondo del asunto

Es así que por lo menos, en lo que compete al Congreso de la República se instaura una especie de sumario y sólo se llega a declarar la procedencia del antejuicio al tener certeza de que al funcionario delinquirió, función que no es de su competencia, pues atañe al Juez. La función del Congreso sería reunir indicios racionalmente suficientes, para declarar con lugar el antejuicio y no buscar una certeza de la culpabilidad del funcionario, que de todas maneras no garantiza la declaratoria de procedencia del antejuicio, pues es caso que han sucedido hechos sorprendentes en el momento de su comisión, es decir, se sorprendió en flagrante delito al funcionario y

como dato curioso el Congreso pese al dictamen de la Comisión Pesquisidora que aconsejaba remitir el caso a un juzgado penal, declaró sin lugar el antejuicio.

5.4.5 No es una institución claramente definida

Dado que la mayor cantidad de antejuicios es atribuida por analogía, no están claras las reglas de competencia, no existe unanimidad de procedimiento ni imparcialidad en algunos de los órganos competentes para conocer de ellos.

5.4.6 Generalmente es definitivo

Considero que generalmente el antejuicio es definitivo; pues, pese a que declarado sin lugar el antejuicio, se juzga sobre el fondo y el cesar el funcionario en su cargo, es difícil que se le juzgue; hasta ahora no se ha presentado un solo ejemplo, claro y definido, lo que nos lleva a formular la aseveración del acápite de éste apartado. Una vez declarado sin lugar el antejuicio, el delito queda impune y una vez cesado en sus labores el funcionario el delito seguirá quedando impune.

5.5 Funcionarios que gozan de antejuicio

Gozan del derecho de Antejuicio aquellas personas a quienes la Constitución Política de la República o las leyes ordinarias lo conceden de manera expresa.

La mayor parte de los casos de antejuicios están comprendidos en diversos artículos de la Constitución Política de la República, a veces concediéndolo de manera directa a determinados funcionarios, y otras veces reconociéndolo de manera indirecta al establecer entre las atribuciones de un órgano la de declarar si da lugar o no a formación de causa contra otros funcionarios.

En vista de lo anteriormente expuesto, detallaré un listado de funcionarios que gozan de antejucio.

Funcionario	Fundamento Legal
• Presidente de la República	Art.165 H.CPRG
• Vicepresidente	Art. 190 CPRG
• Presidente de la corte suprema de justicia	Art. 206 CPRG
• Magistrados de la corte suprema de justicia	Art. 206 CPRG
• Magistrados del tribunal de lo contencioso	Art. 206 CPRG
• Magistrados en general	Art. 206 CPRG
• Ministro de estado	Art. 206 CPRG
• Viceministros de estado en funciones de ministro	Art. 165 H. CPRG
• Secretarios de la presidencia	Art. 202 CPRG
• Sub-secretario en función de secretario general	Art. 165 H CPRG
• Procurador general de la nación	Art. 252 CPRG
• Diputados al congreso	Art. 165 a CPRG
• Diputados a la asamblea nacional constituyente	Art. 279 CPRG
• Procurado de los derechos humanos	Art. 273 CPRG
• Presidente del tribunal supremo electoral	Art. 124 Ley Electoral
• Magistrados del tribunal supremo electoral	Art. 124 Ley Electoral
• Gobernadores departamentales	Art. 227 CPRG
• Contralor general de cuentas de la nación	Art. 233 CPRG
• Magistrados de la corte de constitucionalidad	Art. 273 CPRG
• Tesoro general de la nación	Art. 79 c de la LOJ
• Viceministros de estado	Art. 79 c de la LOJ
• Alcaldes municipales	Art. 258 CPRG
• El Concejal que sustituya al alcalde	Art.55 Cod. Municipal
• Candidatos presidenciales y vicepresidenciales	Art. 217 Ley Electoral

- Candidatos a diputados o alcaldes Art. 217 Ley Electoral
- Juntas electorales municipales Art. 217 Ley Electoral
- Miembros de juntas receptoras de votos Art. 184 Ley Electoral

5.6 Competencia en materia de antejuicio

En nuestro país, tres son los órganos competentes para conocer del antejuicio contra diversos funcionarios, el congreso de la República, corte suprema de justicia, y las salas de la corte de apelaciones, quienes conocen atendiendo al grado e importancia del funcionario.

5.6.1 El Congreso de la República

El artículo 13 del Decreto 85-2002 de la Ley en Materia de Antejuicio establece la competencia del Congreso de la República para conocer de los antejuicios promovidos contra:

- El presidente de la República
- El vicepresidente de la República
- El presidente del organismo judicial y magistrados de la Corte Suprema de Justicia
- El presidente y magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y del presidente y magistrados de la Corte de Constitucionalidad
- Los ministros de Estado y secretarios de la presidencia de la República; viceministros de Estado y subsecretarios de la presidencia de la República, únicamente cuando estén encargados del Despacho
- Procurador de los derechos humanos
- Procurador general de la Nación
- Fiscal general de la República.

5.6.2 La Corte Suprema de Justicia

El artículo 14 del Decreto 85-2002 de la Ley en Materia de Antejudio establece la competencia de la corte suprema de justicia para conocer de los antejudios promovidos en contra:

- Diputados al congreso de la República
- Diputados al parlamento centroamericano
- Secretario general, inspector general del tribunal supremo electoral y director general del registro de ciudadanos
- Viceministros de estado cuando no estén encargados del despacho
- Superintendente de bancos y el intendente de verificación especial de la superintendencia de bancos
- Magistrados de las salas de la corte de apelaciones
- Jueces
- Fiscales de distrito y fiscales de sección del ministerio público
- Candidatos a presidente y vicepresidente de la República
- Tesorero general de la nación
- Contralor general de cuentas

5.6.3 Las salas de la Corte de Apelaciones

En éste punto es importante hacer notar, que el artículo 88 literal c) de la Ley del organismo judicial, indica que “una de las atribuciones de las Salas de la Corte de Apelaciones es conocer de los antejudios cuyo conocimiento no esté atribuido por ésta ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano”.

El artículo 15 del Decreto 85-2002 de la Ley en Materia de Antejucio establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los antejucios promovidos contra:

- Candidatos a Alcaldes Municipales
- Alcaldes Municipales
- Candidatos a Diputados
- Diputados Electos
- Gobernadores Departamentales titulares y suplentes cuando estén encargados del Despacho
- Director General y Director General Adjunto y Subdirectores Generales de la Policía Nacional Civil
- Agentes Fiscales del Ministerio Público

5.7 Principios que informan el procedimiento del antejucio

En la actualidad la ciencia procesal le ha dado importancia a la estructura interna del proceso, profundizado en los principios informativos del mismo y de estos se dice que son “las directrices o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso”. En virtud de ello se hace necesario que a continuación demos a conocer dichos principios, que por analogía se aplican también al procedimiento de antejucio.

- Dispositivo (de iniciativa procesal)
- De escritura
- Del derecho de defensa
- De intermediación procesal
- De gratuidad
- De acusación o acusatorio
- De la oficialidad
- De la libre convicción judicial

5.7.1 Principio dispositivo

Este principio es el que expresa en el poder que la ley “reserva a los particulares con carácter exclusivo y se traduce en la facultad que estos tienen no solo de iniciar el procedimiento, sino de propugnar su continuación y la realización de una serie de actos procesales, por lo que el hacer valer el derecho sustantivo que se dice conculcado ante el órgano jurisdiccional queda a merced de la voluntad de los sujetos de la relación jurídico material.

De manera que las partes puedan trancar la litis mediante el desistimiento por parte del actor y el allanamiento por parte del demandado, y de común acuerdo por medio de la transacción y la conciliación, o producir con su pasividad, su inactividad, la caducidad de la instancia.

5.7.2 Principio de escritura

El Procedimiento de Antejuicio tiene su iniciación, sustentación y finalización o fenecimiento, a través del Principio de Escritura, pero ésta no es pura, ya que también se permite la oralidad, según el artículo 297 del Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92 del Congreso de la República.

Es decir que en este principio predomina la palabra escrita, es decir toda gestión se hace por escrito como sucede con el proceso penal.

5.7.3 Principio de inmediación procesal

El fundamento de este principio lo encontramos en la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que en la misma se establece que no se puede juzgar a ninguna persona, con procedimientos que no estén preestablecidos legalmente y que

nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido ante autoridad competente.

Como en el proceso penal lo que se busca es la verdad real, se considera indispensable que el juez mantenga una comunicación directa con las partes y que directamente reciba todas las pruebas y el material de convicción para pronunciar su sentencia.

La inmediación como principio que gobierna la concepción de las pruebas, es reconocida por la mayoría de las legislaciones, incluso la nuestra, al prescribir que todas las pruebas se recibirán ante el juez, salvo los casos de excepciones, sin embargo, rigurosamente el principio de inmediación exige que el Juez que recibe la prueba sea el mismo que ha de pronunciar la sentencia.

El principio de inmediación tiene íntima relación la oralidad del proceso, ya que si el juez ha de presenciar directamente la realización de los debates y las pruebas, estos actos han de efectuarse oralmente.

5.7.4 Principio de tratuidad

Este principio también es aplicable al derecho de Antejudio, pues en este proceso no se exige pago alguno.

5.7.5 Principio de acusación o acusatorio

En virtud de este principio para la existencia de un proceso penal se hace indispensable que a su vez exista una pretensión formulada por una persona o por un órgano distinto del órgano jurisdiccional, que es el acusador. Este acusador ocupa la misma posición que la otra parte en el proceso, o sea el acusado.

El principio de acusación en el proceso penal, por tanto, cumple solamente una función formal para asegurar el contradictorio, es decir, para garantizar la debida imparcialidad del órgano jurisdiccional, que en esta forma se coloca en una posición equidistante entre las partes.

5.7.6 Principio de la oficialidad

Cuando se comete un hecho delictuoso, el estado debe proceder al castigo del delincuente, para asegurar la convivencia social. Las normas penales no se han dado para satisfacer venganzas o intereses personales, sino para beneficio de la sociedad entera.

Por eso, el ejercicio del jus puniendo corresponde al estado, no obstante que los órganos jurisdiccionales necesiten para proceder de la excitación de los ofendidos por el delito, de los ciudadanos en general o de órganos específicos del Estado (Ministerio Público). El principio de oficialidad implica la función política del Estado de castigar y la responsabilidad del proceder a la investigación de los delitos.

5.7.7 Principio de la libre convicción judicial

Dada la calidad de los hechos que se investigan en el proceso penal, la comisión de un hecho delictuoso y la participación de las personas que aparezcan como responsables del mismo, interesa a la justicia el establecimiento de la verdad histórica o verdad material, como se llama, en contraposición a lo que se denomina verdad formal, cuando el juez debe atenerse las pruebas y alegaciones presentadas por las partes, el interés público que se deriva del proceso penal hace indispensable que el juez esté íntimamente convencido de la realidad de los hechos, y como tal convicción es de carácter subjetivo, ha de otorgársele suficiente libertad de apreciación del material probatorio bajo su examen.

5.8 Procedimiento de antejuicio

Antes de entrar en materia, es preciso clarificar, quiénes pueden pedir el antejuicio. Al tenor del artículo 68 del Código procesal Penal, decreto 51-92 del congreso de la República el ejercicio de la acción penal es pública, y corresponde esencialmente al Ministerio Público y podrán ejercerla además, los agraviados y cualquier guatemalteco.

La disposición comentada se complementa con la contenida en el artículo 344 del mismo Código, que dice “Si se tratare de delito perseguible por acción pública cualquier persona capaz puede querellarse, haya sido o no ofendida o perjudicada por el propio delito. Los extranjeros únicamente podrán querellarse por delitos cometidos contra sus personas o bienes, contra la persona o bienes de sus parientes dentro de los grados de la ley, o de sus connacionales”.

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

5.8.1 Ante el Congreso de la República

En el procedimiento del antejuicio, ante el Congreso de la República se debe observar el indicado en la ley en materia de antejuicio decreto 85-2002 del Congreso de la República el cual se detallara a continuación:

Iniciación: Se puede iniciar, por denuncia o querrela presentada en contra de un dignatario o funcionario que goce del derecho de antejuicio

Recepción: Los autores serán recibidos por la junta directiva o la comisión permanente del Congreso en el caso de ser la junta directiva, convocará a sesión ordinaria en una plaza que no exceda de 8 días (Art. 17 Dto. 85-2002).

Nombramiento: En esa misma sesión el pleno del Congreso integrará una comisión pesquisidora, conformada por cinco miembros por sorteo que se realizará entre todos los diputados, salvo el presidente del Congreso.

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

Presentación de informe circunstanciado: Al finalizar su investigación y consideraciones la comisión emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta al pleno en sesión ordinaria del Congreso.

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

Declaratoria: El pleno del Congreso conocerá del expediente instruido y del dictamen de la comisión pesquisidora en sesión ordinaria procediéndose a su discusión. El voto afirmativo declara con lugar el antejuicio y el negativo lo declara sin lugar.

5.8.2 En caso de delito flagrante

Para los efectos del decreto 85-2002 ley en materia de antejuicio en caso de detención en la comisión flagrante de un delito por parte de los dignatarios y funcionarios que gozan del derecho de antejuicio, la policía nacional civil procederá de la siguiente manera:

- Si se tratare del presidente o del vicepresidente de la República, de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de diputado al Congreso de la República, o de diputado al Parlamento Centroamericano, lo pondrá de inmediato a disposición de la junta directiva o comisión permanente del Congreso de la República.
- Si se tratare de magistrados del Tribunal Supremo Electoral, de magistrados de la Corte de Constitucionalidad, de ministro de Estado, del procurador de los derechos humanos, del procurador general de la nación, del fiscal general de la República, del presidente del banco de Guatemala, del superintendente de bancos o del intendente de verificación especial de la superintendencia de bancos, lo pondrá de inmediato a disposición de la Corte Suprema de Justicia.
- Si se tratará de cualquier otro funcionario que goza del derecho de antejuicio según lo establecido en las leyes pertinentes, lo pondrá de inmediato a disposición de un juez de primera instancia del ramo penal o bien de un juez de paz de turno.

La policía nacional civil debe verificar por los medios razonables la calidad de dignatario o de funcionario de quien reclame tal derecho, si éste no la acredita suficientemente.

5.8.3 Ante la Corte Suprema de Justicia y ante la Sala de la Corte de Apelaciones

Lo concerniente al procedimiento de antejuicio, cuando sea competencia de la Corte Suprema de Justicia y a las Salas de la Corte de Apelaciones, esta regulado por el Decreto 85-2002 Ley en Materia de Antejuicio el cual se detallara a continuación:

- Iniciación: Por medio de denuncia o querrela
- Recepción: Al admitirse para su trámite el procedimiento de antejuicio la corte o una de las salas, podrá nombrar juez pesquisidor.
- Juez pesquisidor: La Corte Suprema de Justicia nombrará un juez pesquisidor entre los magistrados de la propia corte, de las Salas de la Corte de Apelaciones o a un juez de primera instancia del ramo penal.
- Presentación de informe circunstanciado: Al finalizar su investigación y consideraciones el juez pesquisidor emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta a la Corte Suprema de Justicia
- Discusión del informe: Para declarar con lugar o sin lugar un antejuicio es necesario el voto en uno u otro sentido de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la Republica.
- Declaratoria: La Corte Suprema de Justicia o la Sala de la Corte de Apelaciones conocerá del expediente instruido y del dictamen del juez pesquisidor procediéndose a su discusión. El voto afirmativo declara con lugar el antejuicio y el negativo lo declara sin lugar.

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

Es procedente evidenciar, que de esta manera como se establecen los procedimientos de antejuicio, dan pauta para que de manera interesada se manipulen tales procesos, instaurando de esta manera el tipo de impunidad de derecho mas grave que pueda existir en una sociedad, aquella impunidad en la que no se perdona un delito, sino que provocan un espacio en el cual una persona

puede delinquir y aun ser sorprendida en flagrante delito, con la plena seguridad de que no será puesto a disposición de la justicia, sino que a disposición de un órgano que, en el caso del congreso, generalmente declarará sin lugar el antejuicio, aun mediando recomendación en contrario de la comisión pesquisidora.

5.8.4 Efectos del antejuicio

Básicamente los efectos del antejuicio, desde la óptica formal, se reducen a dos, lograr la autorización para iniciar proceso penal contra el funcionario residenciado y hacer cesar a tal funcionario en su cargo mientras dure el juicio penal en su contra.

5.9 Una nueva legislación en materia de antejuicio

Para modificar el antejuicio se necesita que el mismo sea regulado de tal manera que pueda aplicarse la inmunidad a determinados funcionarios públicos, es decir de manera justa y necesaria y a la vez reducir el numero de estos últimos ya que como ya había citado, han modificado la ley en materia de antejuicio solamente favoreciendo y ampliando el numero de funcionarios que gozan de esta prerrogativa.

También es importante que dicha institución proceda cuando ha lugar a formación de causa sin que intervengan los llamados “favores políticos” y entorpezcan su tramite y haga que de nueva cuenta reine la impunidad.

Como también se deberá puntualizar quienes gozan de está prerrogativa y quienes los juzgaran tomado en cuenta la autonomía de las instituciones que gozan de tal derecho quedará al resguardo del poder político.

El sistema propuesto, no es infalible, ni siquiera es muy efectivo, pero si se compara con el actual, resulta ser altamente dinámico y progresista. Perfectamente sé que no terminará con la impunidad, pero la limitará de alguna manera.

Por último, ya que he planteado, que el antejuicio es una contravención a los principios constitucionales que informan el derecho procesal penal, que constituye una excepción al principio de igualdad jurídica, que es producto de nuestra superestructura jurídico-política y reflejo de nuestra situación económico-social que se plasma dentro de las impunidades de derecho, me es preciso manifestar, que considero como la única forma para terminar con esta aberrante impunidad de derecho, su supresión total, pero bien lo se en una sociedad en que empezamos a construir la democracia, apelar a tal experimento democrático en que nos hemos embarcado; razón por la cual para no ser cómplices de la corrupción y delincuencia que protege el antejuicio debo abogar por su deformación total.

El motivo para sugerir que este beneficio a favor de los Funcionarios Públicos debe desaparecer de nuestra legislación moderna, es el hecho de que los funcionarios Públicos, pareciera que desconocen que el fundamento lógico de que esta figura jurídica exista a favor de ellos, es político y no jurídico, lo que debe interpretarse de que dichos funcionarios solo tendrán este derecho, cuando, por sus actos de dignatarios, se ponga en peligro los intereses de estado, pero desafortunadamente la realidad es otra, porque a lo largo de la historia se registran hechos personales de los funcionarios públicos, en los cuales siempre se infringió la ley y la circunstancia de que en el conocimiento y tramitación del antejuicio en los casos específicos

Al darse en tal sentido esta realidad, se vulneró el principio constitucional de libertad e igualdad, en el sentido de que en Guatemala todos somos libres e iguales en dignidad y derechos, situación que también se interpreta como una restricción al principio general del que todo aquel que cometa un hecho delictivo debe ser sometido a juicio, para responder por él.

Tales hechos condujeron al organismo legislativo a que perdiera credibilidad ante su pueblo, pues en él se acentuó la corrupción, al extremo de que cada día, sus funcionarios fueron más descarados, perdiendo toda dignidad como dignatarios del pueblo.

Pues bien, todo este análisis conlleva los múltiples hechos o razones fundamentales para seguir que el antejuicio, figura jurídica de privilegio a favor de los funcionarios públicos, desaparezca de nuestra legislación actual, porque un pueblo como el nuestro que por largo tiempo ha sido pisoteado en su dignidad por sus autoridades que lo han gobernado y que en forma lenta va superando su crisis moral, institucional.

Los resultados positivos que a largo plazo toquen vivir a nuestra sociedad, será que a menos privilegios que protejan a funcionarios públicos, se tendrá menos corrupción en sus instituciones y consecuentemente todo marchará hacia una sociedad más justa, mas ordenadas y todos sus recursos serán aprovechados equitativamente dentro de su sistema democrático.

CAPITULO VI

6. Factores que determinan la inoperancia del antejuicio en Guatemala

Varios son los factores que han determinado que las distintas instituciones reguladas por nuestra legislación resulten inoperantes es por ello que en este capítulo citaremos unos de tantos casos que ha reflejado de que manera la impunidad impera sobre la institución del antejuicio y demás instituciones creadas para hacer valer el Estado de Derecho, lo cual no será una tarea fácil ya que el cambio deberá ser estructural para que impere no solo la igualdad sino también los derechos que nuestra Carta Magna y demás leyes ordinarias reconoce a los guatemaltecos sin excepción y solo así desvanezca el favoritismo y la corrupción.

Para aunar en el tema iniciaremos citando a la sección contra la corrupción, creada en abril del año 2000, misma que no ha dado los resultados esperados.

La debilidad institucional, las presiones internas y los mecanismos de impunidad no han permitido que los casos de corrupción investigados arriben a conclusiones judiciales certeras. Siguen en la impunidad diversos casos de saqueos y desvíos millonarios, presunto trasiego de dinero del Estado a cuentas personales de altos funcionarios del Gobierno, contrataciones anómalas, entre otros hechos.

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

En Guatemala, la impunidad se ha convertido en una práctica que a diario abarca más terreno en los asuntos concernientes a la convivencia social y a la administración pública. Casi ninguna actividad escapa ya de ese círculo que se abre con una

infracción a la ley y se cierra con la ausencia de sanciones, en un contexto de férrea aversión a establecer la verdad y a reparar judicialmente los daños ocasionados.

Un conjunto de factores administrativos, jurídicos y políticos entre ellos la falta de aplicación correcta y objetiva de la institución del Antejudio, hacen posible que la justicia no sea administrada como corresponde y que el Estado de Derecho siga siendo sólo un concepto evanescente. De hecho, existe ya un sólido patrón de impunidad y denegación de justicia que actúa independientemente de la naturaleza de los casos.

Por eso no es extraño que los procesos judiciales que buscan esclarecer y sancionar delitos económicos, hechos de corrupción y acciones del crimen organizado afronten problemas iguales o similares a los que han afectado el curso de casos de violación de derechos humanos o crímenes con fondo político, como los asesinatos de antropóloga Myrna Mack y del obispo Juan Gerardi.

Además, están los casos de corrupción en numerosos gobiernos municipales; la llamada "conexión Panamá", que se refiere al supuesto trasiego de dinero del Estado a cuentas personales del ex presidente Alfonso Portillo, amigos y familiares y funcionarios cercanos; y el uso del avión presidencial para realizar estas operaciones de trasiego monetario entre Guatemala y Panamá.

Otra forma en que el antejudio resulta inoperante se da cuando empieza a ser utilizado para promover el retardo y la impunidad en los casos de corrupción. Es el uso perverso de recursos jurídicos, por parte de los abogados litigantes que defienden a los acusados de hechos de corrupción. El fin es entrapar los procesos y, con ello, alejar a los responsables de posibles sanciones penales. El litigio malicioso incluye la utilización dolosa de recursos que han sido creados para asegurar el debido proceso penal y las garantías judiciales.

Un caso que refleja este tipo de litigio es el relacionado con el saqueo de millones de quetzales del Ministerio de Gobernación. Los abogados defensores del principal

acusado, el ex ministro Byron Barrientos, logró empantanar el proceso por largo tiempo. El hecho, descubierto hacia finales del año 2001, llegó apenas hace unos meses a la fase en la que el juez decidirá si hay pruebas suficientes para llevar a juicio oral al ex funcionario.

Barrientos era diputado del Congreso de la República y, por esa razón, gozaba del derecho de antejuicio. Pues bien, sus abogados pretendieron que se celebrara un antejuicio por cada delito del cual se acusa a su defendido. Esto implicaba el nombramiento de varios jueces pesquisidores y un gran retraso por el tiempo que lleva dilucidar cada antejuicio y así determinar si ha lugar o no a formación de causa contra el ex Ministro de Gobernación.

Los delitos cometidos por este personaje salieron a luz pública porque las autoridades monetarias del país hicieron las denuncias del caso, muy a pesar del silencio que observaron los funcionarios que dirigen o dirigieron las entidades públicas que aportaron los millones de quetzales con el fin de mantener a los bancos lejos de la quiebra.

Actualmente, hay un proceso de estudio al respecto en el seno de la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia; y también se impulsa que, en el marco de la ética profesional y de la ética que debe prevalecer en la administración de justicia, los jueces y magistrados se abstengan de tramitar recursos frívolos e improcedentes. Y que, en caso los funcionarios judiciales se presten al juego del retardo malicioso, se pongan en marcha mecanismos orientados a deducir responsabilidades a quienes ejerzan la jurisdicción con dolo y mala fe.

6.1 La violencia, mecanismo de obstrucción

Más allá de los problemas estructurales de la institución del Ministerio Público, las deficiencias en el trabajo de los fiscales, el litigio malicioso y las presiones políticas internas y externas, así como la denegación de información, la persecución contra el

crimen está generando altos niveles de violencia contra quienes participan en los procesos: jueces, fiscales, magistrados, investigadores policiales, personal auxiliar, abogados, testigos y querellantes adhesivos.

En un principio, las amenazas, el hostigamiento e incluso los asesinatos se reportaban alrededor de casos de violación de derechos humanos; posteriormente, se empezaron a reportar hechos de esta naturaleza en casos del crimen organizado y en todo proceso en el cual estuvieron implicados miembros del Ejército.

Estos serían los principales cuellos de botella que afrontan los casos de corrupción y los que involucran a funcionarios de poder, o amigos de personas que manejan posiciones de poder en el aparato del Estado.

Un estudio más riguroso y detenido de cada uno de los casos arrojaría más y mejores luces sobre cómo la impunidad ha venido operando; y con la voluntad política necesaria podría ser posible buscar soluciones que combatan las prácticas de la impunidad y la denegación de justicia en estos y otros casos.

Esta situación pinta un panorama desalentador en materia de lucha contra la corrupción, porque los mecanismos de impunidad impiden que la legalidad y el estado de derecho prevalezcan, La justicia sigue siendo eludida.

El proceso de reforma de la administración de justicia, impulsado desde el inicio de la transición a la democracia y con mayor énfasis a partir de la firma de los acuerdos de paz, no ha logrado alcanzar cambios profundos y sostenidos en el tiempo.

Los escasos avances que se han concretado y los esfuerzos emprendidos sucumben ante el flujo de poder dominante que apuesta, con reiteración, a la involución democrática y a los esquemas de poder con sabor autoritario, en donde la impunidad encuentra su más confortable nicho.

Es importante resaltar que, independientemente de los problemas de impunidad alrededor de los casos de corrupción, al menos se ha generado una dinámica política y social que tiende a debatir públicamente los casos.

La presión social será un factor esencial para que los órganos judiciales se vean obligados a desempeñar un mejor papel en la persecución penal de los corruptos. En la medida que salgan a luz los mecanismos utilizados por la impunidad, habrá posibilidades de generar los procesos de reforma legal e institucional que sean necesarios; y se podrán impulsar acciones legales contra funcionarios, operadores de justicia y personas que pretendan obstruir los procesos mediante la denegación de información y la utilización de la violencia y el litigio malicioso. O contra quienes, desde sus posiciones de poder, aún en el mismo seno del sistema de justicia, pretendan favorecer a los corruptos

Es importante para complementar este capítulo señalar otros casos en los cuales se ha diligenciado el Antejudio por diferentes delitos entre ellos de impacto social, mismos que han sido cometidos por funcionarios públicos, los cuales revelan todos los factores que han sido determinantes para que dicha institución no cumpla a cabalidad su objetivo.

6.2 Antejudio contra de Juan Luís Florido (Fiscal General de la Nación)

Por no investigar los asesinatos que a diario se cometen en el país, fue presentada una solicitud de antejudio contra el fiscal general, Juan Luís Florido Solís.

Adujo que el fiscal general tiene un mandato constitucional que le ordena efectuar todos los esfuerzos para esclarecer los asesinatos que ocurren en el país.

Los delitos que el interponente atribuye a Florido Solís son Incumplimiento de deberes y Encubrimiento Propio e Impropio.

6.3 Antejudio contra Efraín Ríos Montt

La justicia guatemalteca denegó un recurso de Amparo presentado por organizaciones de derechos humanos contra la inscripción de la candidatura a diputado del ex dictador José Efraín Ríos Montt, con el argumento de que "las circunstancias no lo hacen aconsejable".

"¿Cuáles son las circunstancias que no hacen aconsejable otorgar el amparo provisional?", se preguntan siete organizaciones de derechos humanos en un comunicado conjunto en el que reclaman a la justicia "considerar los derechos de las víctimas del genocidio"

La Asociación para la Justicia y la Reconciliación y la de Familiares de Desaparecidos (Famdegua) interpusieron el 24 de mayo del presente año un recurso de amparo ante la Sala Tercera de Apelaciones de la Corte Suprema de Justicia contra la decisión del Tribunal Supremo Electoral (TSE) de aceptar la candidatura de Ríos Montt, acusado de genocidio y con una orden de captura internacional.

La inscripción de Ríos Montt coloca a las víctimas en una situación de desigualdad con respecto al acceso a la justicia.

El Tribunal Supremo Electoral aceptó el 18 de mayo la postulación a diputado para las elecciones generales del 2007 de este general retirado enjuiciado en España y en su país por crímenes contra la humanidad, lo que produjo indignación nacional e internacional.

A partir de su inscripción como cabeza de lista del derechista Frente Republicano Guatemalteco (FRG), Ríos Montt, de 81 años, obtiene el derecho de antejudio, lo que entorpece las acciones legales en su contra.

Las organizaciones exhortan a la justicia guatemalteca a decidir sobre la cuestión

de fondo, es decir, el daño irreparable que representa la participación electoral de un prófugo de la justicia internacional y también a establecer si los magistrados de la Sala Tercera fueron objeto de alguna presión o acción intimidatoria que les hiciera inhibirse de conocer el fondo del asunto.

El militar retirado tiene virtualmente asegurado su escaño en el Congreso legislativo debido a que encabeza la lista nacional del FRG.

No podemos permitir que una persona sindicada de crímenes contra la humanidad pueda ser candidato a un cargo público por el solo hecho que la impunidad impere sobre instituciones como el Antejucio.

En tanto, dos juzgados de Guatemala mantienen procesado al militar por delitos relacionados con su mandato, considerado el más sangriento de los gobiernos que sucedieron en el conflicto armado interno de 1960 a 1996, que dejó más de 200,000 víctimas mortales, la mayoría indígenas, incluyendo 50,000 desapariciones forzosas a manos de la represión militar.

6.4 Antejucio contra Manuel de Jesús Castillo Medrano

Contra el congresista Manuel Castillo Medrano ya existe una solicitud de antejucio que se conoce en la Sala Regional de Jalapa, por el delito de amenazas e intimidaciones. El caso fué presentado en mayo por haber intimidado a un periodista, al no estar de acuerdo con una encuesta realizada por él en Jutiapa, que lo colocaba en el tercer lugar de los favoritos a alcalde de ese lugar.

La fiscalía de Guatemala anunció que iniciará proceso judicial para que le sea retirada la inmunidad al diputado guatemalteco Manuel Castillo, al que vincula con el asesinato de tres legisladores salvadoreños, ocurrido el pasado 19 de febrero.

Castillo, quien concluirá su período como legislador el próximo 14 de enero, se ha postulado como candidato a alcalde de la ciudad de Jutiapa en las elecciones generales del año 2007.

El proceso judicial para que le sea retirada la inmunidad a Castillo puede prolongarse durante varios meses, ya que de acuerdo a la legislación local, la petición debe ser analizada por un juez de primera instancia penal, el que en un plazo de 60 días deberá dictaminar si procede o no retirar ese derecho constitucional al legislador.

La decisión definitiva la tendrá el pleno de la Corte Suprema de Justicia en base al dictamen del juez. En caso la misma sea a favor de la fiscalía, se corre el riesgo de que para entonces Castillo haya sido elegido alcalde de Jutiapa, con lo cual recuperaría la inmunidad, lo que requeriría un nuevo proceso para que esta le fuera retirada.

6.5 Antejucio contra Alfonso Portillo

Diversos sectores sociales coinciden en señalar como poco probable que prospere el antejucio contra el presidente Alfonso Portillo.

A casi cinco años de haber sido planteado un primer antejucio contra el presidente de la república, Alfonso Portillo, el segundo planteado por diputados de oposición da lugar a comentarios que no le dan crédito, por parte de agrupaciones pro justicia y organizaciones de la sociedad civil.

Se cree que las diligencias no prosperarán, toda vez que el antejucio corresponde conocerlo al Congreso de la República, lugar que ha sido manejado por presiones políticas. En menos de un año han sido promovidos dos antejucios contra el presidente Alfonso Portillo. El primero, presentando en marzo del 2002, aún no ha sido conocido por el Congreso.

Sindican al ex mandatario de los delitos de abuso de autoridad, malversación y resoluciones violatorias de la Constitución de la República.

Antejuicios que no han sido resueltos hasta la fecha, mientras el ex mandatario se encuentra fuera del país sin ser juzgado.

CONCLUSIONES

1. Todas las personas a la luz de la ley, son iguales jurídicamente, este principio es de especial aplicación a los procedimientos penales. Sin embargo, aún con lo ya expuesto, el antejuicio se convierte en una excepción de tipo procesal a la regla, al permitir a una cierta clase de funcionarios, el no ser tratados igual que a los ciudadanos comunes en cuanto a los actos delictuales por ellos cometidos.
2. El Derecho Procesal Penal, el antejuicio y la impunidad de derecho, se enmarcan en la forma del Estado guatemalteco, que es un instrumento de control clasista a nivel superestructural.
3. El proceso Penal guatemalteco, se caracteriza por ser imperativo, o sea, ser de orden público, tiene un fundamento constitucional bien definida y principios propios. El proceso penal guatemalteco, es atacado en uno de sus principios constitucionales básicos – la exclusividad jurisdiccional- artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por otra institución y que atenta contra la naturaleza y esencia del proceso: “El Antejuicio”.
4. El derecho de antejuicio debe de entenderse como una institución jurídica que tiende a proteger y resguardar al Estado y no como institución política y personal, como se ha considerado la figura actualmente.
5. El antejuicio es la forma de impunidad de derecho más grave que existe en Guatemala, ya que por medio de él, un pequeño grupo de funcionarios, pero que resulta ser muy numeroso, tomando en cuenta las funciones del Estado, tiene facultad pre-determinada para delinquir, sin que por tal acto puedan ser sometidos a los órganos jurisdiccionales correspondientes.

6. Las leyes que rigen el procedimiento para declarar si ha lugar o no a formación de causa en contra de algún funcionario que goce de inmunidad son obsoletas e imprecisas y trayendo con ello un enorme retardo para la diligencia del antejuicio propiciando aún más la protección para el funcionario.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala límite el número de funcionarios que gozan del derecho de antejuicio, para que solo los presidentes del Estado, los Magistrados, y Jueces del Organismo Judicial, Corte Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral y Procurador de los Derechos Humanos gocen del mencionado derecho para así lograr el correcto uso de dicha prerrogativa.
2. Que el Estado reforme los procedimientos para declarar con o sin lugar los antejuicios, unificando su procedimiento, clarificando plazos y competencias y así que la figura de antejuicio no sea utilizada como un mecanismo de impunidad para muchos funcionarios sea aplicada de conformidad con la ley teniendo como finalidad que se respete el estado de derecho.
3. Que eventualmente y de manera gradual el estado suprima definitivamente el derecho de antejuicio, por ser un medio de impunidad que todos los funcionarios públicos han utilizado para cometer delitos que de una u otra forma resultan beneficiados tanto ellos como su núcleo familiar afectando directamente la legislación y economía nacional.
4. Que se implementen legalmente a través del Estado mecanismos para controlar el uso del antejuicio y su debida aplicación en el sistema judicial guatemalteco, mientras se encuentre en vigencia y no se suprima, evitando así injusticias cometidas directamente a nuestra nación, además de que sea conceptualizado el antejuicio como un mecanismo de control y no de evasión.
5. Que el congreso de la república legisle que sea castigado al principio de imparcialidad por los funcionarios que tienen a su cargo decretar con lugar o no el antejuicio, ya que ha sido uno de los factores que afectan a dicha prerrogativa.

BIBLIOGRAFIA

AGUIRRE GODOY, Mario. **DERECHO PROCESAL CIVIL**. Editorial Universitaria. 1986.

BODENHEINER, Edgar. **TEORÍA DEL DERECHO**. Fondo de Cultura Económica

CABANELLAS, Guillermo. **DERECHO PENAL**. Ed. Heliasta, Buenos Aires. Argentina 1970.

CARNELUTTI, Francisco. **DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL, 2 TOMOS**. Ed. U. T. H. E. A. Buenos Aires, Argentina 1981.

DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal **DERECHO PENAL GUATEMALTECO**
Y DE MATA VELA, José Francisco.
Ed. Estudiantil fénix. Guatemala 2006.

FONSECA PENEDO, Francisco . **EL DERECHO DE ANTEJUICIO**. Tipografía Nacional. Guatemala 1979.

PALACIOS MOTA, Jorge Alfonso. **APUNTES DE DERECHO PENAL. 2 TOMOS**
Ed. Impresiones Gardisa. Guatemala, Guatemala.

PIUG PEÑA, Federico. **DERECHO PENAL**. Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1980.

RUANO GODOY, Edgar Orlando. **EXCEPCIONES AL PRINCIPIO JURÍDICO DE IGUALDAD ANTE LA LEY PENAL**. TESIS DE GRADO FAC. C.C.J.J.S.S. USAC. GUATEMALA, GUATEMALA, 1993.

TORRES CARRILLO, Guido Lombardo. **CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS**. TESIS DE GRADO FAC. C.C.J.J.S.S. USAC. GUATEMALA, GUATEMALA, 1982.

CABANELLAS, Guillermo . **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**
Editorial Heliasta Vol. Buenos Aires, Argentina, 1970

OSORIO, Manuel F. **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**
Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1981.

LEGISLACION:

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

Código Penal Decreto Número 17-73.

Código Procesal Penal Decreto Número 51-92.

Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89.

Ley Electoral y de Partidos Políticos Decreto número 1-85.

Ley en Materia de Antejucio Decreto Numero 85-2002.

Reforma a la Ley en Materia de Antejucio Decreto 34-2006.

