

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



GUATEMALA, ABRIL DE 2010

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

**EL DERECHO DE ANTEJUICIO EN GUATEMALA.
ANÁLISIS CRÍTICO PARA REFORMARSE**



Guatemala, abril de 2010.

**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. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. César Landelino Franco López
Vocal: Lic. Héctor Antonio Roldan Cabrera
Secretaria: Licda. Berta Aracely Ortíz Robles

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Vocal: Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Secretario: Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo

RAZÓN: “Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas y Contenido de la Tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración De Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público).

OFICINA PROFESIONAL

Lic. Boris Omar Salazar Herrera

ABOGADO Y NOTARIO

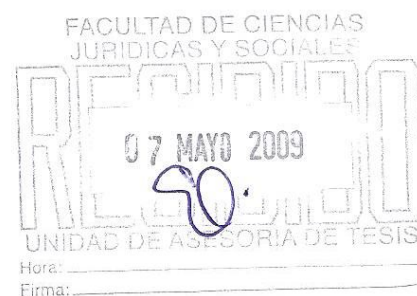
6ª. Av. 3-42 zona 1, Sta. Lucía M. A. Sac.

Tel. 78678584-56978442



Guatemala, 24 de marzo de 2009

LIC. CARLOS CASTRO
JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD UNIVERSITARIA



Estimado Lic. Carlos Castro:

En atención a la providencia emanada de esa unidad, por medio de la cual se me nombró Asesor del trabajo de tesis denominado: "EL DERECHO DE ANTEJUICIO EN GUATEMALA. ANÁLISIS CRÍTICO PARA REFORMARSE", elaborado por la bachiller BERTA YESENIA ARGUETA SOSA, de manera atenta a usted comunico:

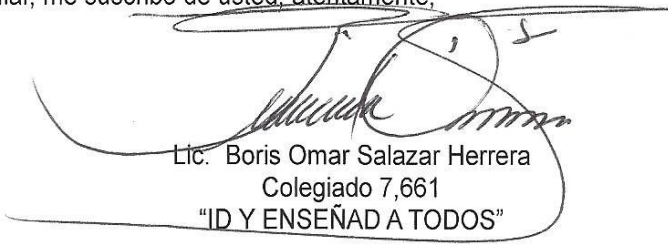
Que la monografía de tesis realizada por la bachiller BERTA YESENIA ARGUETA SOSA, cuenta con el contenido científico adecuado en virtud de que siguió una metodología, un esquema específico, basándose a un plan previamente autorizado por esa unidad, utilizando técnicas e instrumentos adecuados, para comprobar la hipótesis planteada sobre la base de un conocimiento cierto, pues en dicho trabajo de investigación científica se utilizó el método deductivo, en vista de que al analizar los hechos que aparecen en la investigación se originaron silogismos sobre las observaciones realizadas, mismas que, obligadamente, llegaron a conclusiones particulares. Además se utilizó el método histórico, pues en la investigación necesariamente se analizaron actos jurídicos pasados y acontecimientos históricos que son parte del tema que se trató. También se utilizaron técnicas bibliográficas, mismas que sirvieron para cumplir con el Marco Teórico de la Investigación, citar autores que han escrito sobre el tema y las normas jurídicas que regulan tal problema. Por lo cual opino que el trabajo está redactado en forma clara, con metodología adecuada; arribando a conclusiones y recomendaciones desde mi punto de vista y en base a la investigación realizada acertadas para nuestra realidad guatemalteca que deben ser tomadas en cuenta por toda la sociedad guatemalteca, y el estado para que el Antejudio no sea utilizado como un mecanismo de impunidad, si no como una garantía constitucional que debe ser otorgado a un grupo selecto que realmente lo necesita para preservar la estabilidad del desempeño del cargo y garantizar el ejercicio de la función pública, su bibliografía es la necesaria, recalcando que dicho trabajo es de trascendental importancia dentro del ámbito en que se realizó dicha investigación.

En vista de lo anterior expuesto, es para mí entera satisfacción haber cumplido con la misión que usted me asignó, poniendo en conocimiento a las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que este trabajo se desarrolló con el diseño jurídico apropiado al tema.



Por lo antes manifestado soy de la opinión, de que el trabajo de tesis de la bachiller BERTA YESENIA ARGUETA SOSA, cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente;



Lic. Boris Omar Salazar Herrera
Colegiado 7,661
"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Boris Omar Salazar Herrera
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARÍA ELENA SOLARES LUNA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BERTA YESENIA ARGUETA SOSA, Intitulado: "EL DERECHO DE ANTEJUICIO EN GUATEMALA. ANÁLISIS CRÍTICO PARA REFORMARSE".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



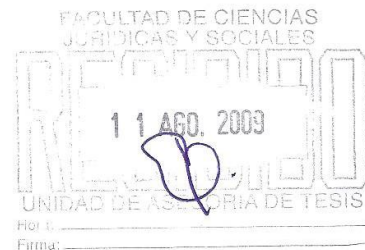
cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh.



LICDA. MARIA ELENA SOLARES LUNA
Abogado y Notario
Colegiada No. 5778
Avenida Reforma 1-90 zona 9 oficina 202 Torre Masual
Tel. 23312871

Guatemala, 09 de junio de 2009.

LICENCIADO CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.



Licenciado Carlos Castro:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Unidad, en el que se dispone nombrar a la suscrita como revisora de tesis de la Bachiller BERTA YESENIA ARGUETA SOSA, a usted informo: El postulante presentó el tema de investigación intitulado: **“EL DERECHO DE ANTEJUICIO EN GUATEMALA. ANÁLISIS CRÍTICO PARA REFORMARSE”**.

De la revisión practicada, se establece que el trabajo contiene gran contribución técnica para su presentación y científica por la serie de procedimientos lógicamente ordenados que se utilizaron, la metodología utilizada se basa en el uso del método científico, para comprobar la hipótesis planteada, también se utilizó el método dialéctico que se apoya tanto en el método deductivo como el inductivo, lo cual permite partir de proposiciones particulares para alcanzar proposiciones generales y viceversa. Además se analizaron actos jurídicos pasados y acontecimientos históricos, para poder analizar la figura que se investiga, además la técnica de investigación utilizada fue de carácter, bibliográfico, en virtud de que se tomaron datos importantes de libros, revistas folletos periódicos Internet, con el objeto de conservar la información completa.

La presente tesis en mi opinión es meritoria, ya que exigió un esfuerzo investigativo del autor, que incluye un análisis doctrinario y de campo relacionado al Derecho de Antejucio en Guatemala, en el presente trabajo se cumplió en su elaboración con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se manejó la metodología pertinente, con una redacción clara y práctica para la fácil comprensión del lector, en su elaboración se utilizó bibliografía de conocidos tratadistas del derecho; arribando a conclusiones y recomendaciones importantes y dignas de ser tomadas en cuenta por el estado y la sociedad guatemalteca, para que estas puedan exigir mecanismos de control adecuados para la aplicación de este derecho, y así no sea considerado como un mecanismo de evasión sino como la garantía que otorga nuestra constitución a ciertos funcionarios públicos que de él gozan, de acciones tendenciosas o maliciosas.



Por lo considerado, como revisor, apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis de la bachiller **BERTA YESENIA ARGUETA SOSA**, sea aceptado para su discusión en el examen público de graduación.

Atentamente:


Lic. Maria Elena Pizarro Luna
Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de febrero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BERTA YESENIA ARGUETA SOSA, Titulado EL DERECHO DE ANTEJUICIO EN GUATEMALA. ANÁLISIS CRÍTICO PARA REFORMARSE. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.



DEDICATORIA

- A Dios:** Que me ha dado la vida, guiado y me ha dado la sabiduría necesaria y la fortaleza para culminar esta meta. Infinitas Gracias Señor.
- A mis padres:** Berta Sosa. Por enseñarme a alcanzar cada una de las metas que me he propuesto, por el apoyo, oraciones, dedicación, ejemplo y haber caminado junto conmigo hasta alcanzar este triunfo. A ti especialmente dedico este acto.
Manuel Argueta. Por ser un ejemplo de honradez, esmero, disciplina, trabajo y perseverancia, que me transmitió desde pequeña.
- A mi esposo:** Quien con su amor, comprensión y apoyo me ha ayudado a cumplir este triunfo, por el cual juntos hemos luchado. Gracias por tu sacrificio. Te Amo.
- A mi hijo:** Por ser el regalo que Dios en su infinita misericordia me ha concedido y por ser la inspiración para alcanzar este triunfo. Te Amo.
- A mis hermanos:** Por cada uno de los momentos compartidos, alegrías y tristezas y por el apoyo incondicional que me han brindado para realizar mis metas.
- A mis tíos:** Con amor fraternal.
- A mis primos:** Que este triunfo, sea un ejemplo de perseverancia y esfuerzo a sus vidas.

A mis abuelos: Por haber colmado mi niñez de alegrías e ilusiones.

A mis cuñados: Con cariño especial.

A: Mis amigos, compañeros de estudio, de trabajo y a todas aquellas personas que Dios ha puesto en mi camino, que cada día enriquecen y llenan de bendición mi vida.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme mostrado que el derecho es mas que una ciencia.

ÍNDICE

| | Pág |
|-------------------|-----|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. El derecho de antejuicio en Guatemala..... | 1 |
| 1.1. Generalidades..... | 1 |
| 1.2. Antecedentes históricos del derecho de antejuicio..... | 5 |
| 1.3. Definición de derecho de antejuicio..... | 6 |
| 1.4. Objeto del antejuicio..... | 10 |
| 1.5. Naturaleza jurídica del derecho de antejuicio..... | 15 |
| 1.6. Características del derecho de antejuicio..... | 16 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. El abuso de derecho en los altos cargos de gobierno..... | 19 |
| 2.1. Generalidades del abuso de derecho..... | 19 |
| 2.2. Concepto de abuso de derecho..... | 20 |
| 2.3. La teoría del abuso de derecho..... | 22 |
| 2.4. La teoría del abuso desde el punto de vista lógico-jurídico..... | 24 |
| 2.5. Cuando debe reputarse que un derecho ha sido ejercido abusivamente..... | 25 |
| 2.6. Caracterización del abuso de derecho y sus elementos ontológicos..... | 27 |
| 2.7. La responsabilidad del funcionario público..... | 30 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Las perspectivas del derecho de antejuicio en Guatemala..... | 37 |
| 3.1. Generalidades..... | 38 |
| 3.2. Casos en que procede el antejuicio en Guatemala..... | 39 |
| 3.3. Corrupción e impunidad | 41 |

| | Pág. |
|--|------|
| 3.4. La participación de la sociedad en la aplicación del derecho de antejuicio..... | 43 |
| 3.5. Crisis del derecho de antejuicio..... | 47 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Factores que propician la inoperancia del antejuicio..... | 51 |
| 4.1. Factores que determinan la inoperancia del antejuicio en Guatemala..... | 52 |
| 4.1.1 La violencia, mecanismo de obstrucción..... | 56 |
| 4.1.2 La inmunidad y su relación con el derecho de antejuicio de Guatemala.... | 66 |
| 4.1.3 Mecanismos de impunidad en los casos de corrupción..... | 68 |
| 4.2. La impunidad en Guatemala..... | 70 |
| 4.2.1. Definición de impunidad..... | 71 |
| 4.2.2. Clases de impunidad..... | 72 |
| 4.3. La prescripción como medio de impunidad..... | 74 |
| 4.3.1. Prescripción de la pena..... | 74 |
| 4.3.2. Prescripción del delito..... | 75 |
| 4.4. Las excusas absolutorias como medios de impunidad..... | 76 |
| 4.5. Otros ejemplos de impunidad en nuestra legislación..... | 78 |
| 4.6. La Corte Internacional y la impunidad | 80 |

CAPÍTULO V

| | |
|--|-----|
| 5. Análisis crítico sobre el antejuicio | 89 |
| 5.1. La doctrina del derecho de antejuicio..... | 94 |
| 5.2. El antejuicio y el principio de igualdad..... | 97 |
| 5.3. Del antejuicio en si, y su forma de planteamiento..... | 98 |
| 5.4. El antejuicio y la institucionalidad..... | 100 |
| 5.5. La función jurisdiccional referida al antejuicio..... | 102 |
| 5.6. La función jurisdiccional en la normativa guatemalteca..... | 105 |
| 5.7. Etapas para desarrollar un antejuicio..... | 107 |

| | Pág. |
|----------------------|------|
| CONCLUSIONES..... | 111 |
| RECOMENDACIONES..... | 113 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 115 |

INTRODUCCIÓN

La inmunidad política, es un sistema en el cual los sujetos que gozan de este beneficio, tienen derechos e inmunidades especiales que incluyen, en algunos casos, inmunidad frente a procesos judiciales. Esas inmunidades se otorgan con el fin de asegurar el fiel desempeño y eficaz función de legisladores y otros funcionarios públicos; pero en ocasiones esta inmunidad política es utilizada como escudo protector por delitos cometidos, precisamente porque estos dignatarios y funcionarios saben que es muy difícil vedarles el derecho de antejuicio.

El objeto de esta investigación es demostrar a través de un análisis crítico, una propuesta de reforma al Derecho de Antejuicio en Guatemala, ya que en la época actual los dignatarios y servidores públicos que gozan de dicha prerrogativa, están utilizando tal derecho como un medio generador de impunidad por los actos que cometen irresponsablemente en el ejercicio de sus cargos. Además pretende establecer si el antejuicio garantiza la protección de los poderes públicos de acciones arbitrarias y comprobar si el derecho de antejuicio en la época actual de Guatemala garantiza que la inmunidad se convierta en hechos de impunidad.

En la ejecución de la presente investigación se puso en práctica el método científico en virtud de que debido a una serie de procedimientos lógicamente ordenados para comprobar en el transcurso de la misma la hipótesis planteada. Del mismo modo se recurrió al método dialéctico ya que dicho recurso metodológico se apoya tanto en el método inductivo como el deductivo, lo cual permitió partir de proposiciones particulares para alcanzar proposiciones generales y viceversa. Además se utilizó el método de análisis de los elementos que se investigaron y examinaron, sintetizándolos y así obtener un nuevo punto de vista. Se utilizó la técnica de fichas bibliográficas ya que se tomaron los datos de identificación más importante de los libros, revistas, folletos, periódicos, del Internet, etc.; con el objeto de conservar la información en forma completa.

La hipótesis de la investigación se basó en que en Guatemala en la época actual el derecho de antejuicio se ha convertido en una especie de cobija para cubrir acciones delictivas cometidas por algunos dignatarios y servidores públicos, lo que genera en el sistema jurídico guatemalteco un ámbito de injusticiabilidad por los actos criminales cometidos por las personas protegidas por tan inmoral privilegio.

El trabajo de investigación se ha dividido en cinco capítulos, el primero de ellos aborda la temática relacionada al derecho de antejuicio en Guatemala, en el se tratan temas tales como sus antecedentes, definición, objeto, naturaleza jurídica y características; el segundo capítulo aborda el tema del abuso de derecho en los altos cargos de gobierno, acá se escribe acerca de las teorías del abuso de derecho; el tercer capítulo aborda el tema de las perspectivas del derecho de antejuicio en Guatemala, se tratan temas como: ¿En qué casos procede?, la corrupción e impunidad, la participación de la sociedad en la aplicación y la crisis del derecho de antejuicio; el cuarto capítulo, aborda el tema de la impunidad como unos de los principales factores que propician la inoperancia del antejuicio en Guatemala, en el se tratan temas como la definición de impunidad, clases de impunidad, la prescripción como medio de impunidad, ejemplos de impunidad en nuestra legislación, factores de inoperancia del antejuicio en Guatemala, antejuicios en contra de Juan Luís Florido (ex Fiscal General de la Nación), Efraín Ríos Montt, Manuel de Jesús Castillo Medrano, Alfonso Portillo, Ruben Dario Morales y Eduardo Meyer, la inmunidad y su relación con el derecho de antejuicio en Guatemala, mecanismos de impunidad en los casos de corrupción, la Corte Penal Internacional y la impunidad y la responsabilidad del funcionario público; el quinto capítulo aborda la temática de las consideraciones sobre el antejuicio, en el se tratan temas como la institución en la doctrina, el antejuicio y el principio de igualdad, su forma de planteamiento, el antejuicio y la institucionalidad, la función jurisdiccional referida al antejuicio, la función jurisdiccional en la normativa guatemalteca y las etapas para desarrollar un antejuicio.

CAPÍTULO I

1. El derecho de antejuicio en Guatemala

1.1. Generalidades

Hasta la fecha, infinidad de casos de corrupción e impunidad son los que figuran alrededor de ciertos funcionarios o dignatarios que gozan del sacrosanto derecho de antejuicio. Acarreando esto un debate y constituyendo un buen pretexto para reflexionar sobre la existencia y los límites de tan antigua institución.

El derecho de antejuicio tiene por objeto evitar que, por manipulaciones políticas, se impida al funcionario o dignatario asistir a las reuniones y, a consecuencia de ello, se altere o perturbe indebidamente la composición y el funcionamiento del cargo que ocupa. A decir de los expertos y la jurisprudencia, el antejuicio es una prerrogativa que protege la libertad personal de los funcionarios o dignatarios contra detenciones y procesos penales (nunca causas civiles) que puedan desembocar en privación de libertad.

Así pues, implica un derecho a no ser sometido a proceso penal mientras se desempeñe el cargo, salvo previa autorización del propio e investigación de un Juez pesquisidor que declare que a formación de causa del dignatario.

De acuerdo a Gamarra “la inmunidad o derecho de antejuicio como prerrogativa tiene su fundamento histórico en la necesidad de salvaguardar a los congresistas mientras ejerciten su mandato, y consigan hacerlo con la mayor libertad posible, en cuanto a sus opiniones y votos; sin embargo, actualmente se aprecia en los padres de la patria un permanente ejercicio abusivo de esta facultad, que obviamente no es un privilegio personal o particular, tampoco una patente de corso, que a manera interesada y abusivamente creen nuestros congresistas, pues ello sería absolutamente incompatible con un Estado de derecho y afectaría específicamente a los principios de igualdad y justicia ya que se distorsiona este principio constitucional, convirtiéndolo y comparándolo a la impunidad.”¹

Por cierto, el derecho de antejuicio no es una institución que tenga vigencia en todos los países democráticos. Donde existe protege únicamente la función legislativa. En el caso de Guatemala, es de saber que este derecho protege a ciertos dignatarios de los tres poderes del Estado y no únicamente a los congresistas.

El derecho de antejuicio debe ser interpretado a partir del sentido y fines de la institución. No es absoluta. De allí que, por ejemplo, cabe la discusión respecto a si protege o no al dignatario o funcionario respecto de hechos de naturaleza penal supuesta o realmente acaecidos y perpetrados por él, en fecha anterior a su elección. Evidentemente, la respuesta satisfactoria es aquella que privilegia el esclarecimiento de la verdad e impide la impunidad del delito.

¹ Gamarra, Ronald. **Inmunidad. Refugio de Pillos.** Diario la República 04 de marzo. pág. 2.

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

La Constitución Política de la República otorga el derecho de antejuicio al Presidente, Vicepresidente, Fiscal General, Diputados, Procuradores General y de los Derechos Humanos, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral, Ministros y Secretarios de la Presidencia, entre otros. Los procedimientos de antejuicio contra estos funcionarios los conocen y resuelve el Congreso, si se tratare de Magistrado del Tribunal Supremo Electoral, de Magistrado 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 tratare 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.

Los que defienden la existencia del derecho de antejuicio sostienen que el desempeño de ciertos cargos públicos debe protegerse de imputaciones falsas y de venganzas

políticas o personales; por el contrario, los que se oponen argumentan que desde ningún punto de vista se justifican excepciones al principio de igualdad ante la ley ni garantía alguna.

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

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

exceder dicho término de veinte años, ni ser inferior a tres, a los cinco años en los delitos penados con multa y a los seis meses si son faltas.

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

1.2. Antecedentes históricos del derecho de antejuicio

De acuerdo a Mirna Baños, “cuando se analiza la legislación comparada, se determina que el derecho de antejuicio, surge originalmente como instituto jurídico protector de jueces y magistrados, el que con su ulterior desarrollo, principalmente en los momentos actuales, su esfera de acción comprendió a otros funcionarios del Estado. Como institución nace en la época feudal, para proteger grupos élites y castas de aquel entonces. En el caso de Guatemala los antecedentes del derecho de antejuicio, devienen tanto de la Constitución como de la ley ordinaria pero aún así, nutridos del derecho extranjero medieval, de donde tuvo su vertiente.”² Vemos pues que es importante citar a esta autora ya que sirve para enriquecer la investigación y determina con precisión el origen del derecho de antejuicio.

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

² Baños Méndez, Mirna Elizabeth. **Derecho de antejuicio dentro de una sociedad democrática y su proyección en la legislación guatemalteca.** pág. 2.

doctrina del derecho comparado. Esta Constitución, fue la de más larga vigencia en nuestra historia jurídica de antejuicio, duro hasta el año 1944, cuando se dio la Revolución de Octubre, que dio fin a las largas dictaduras liberales. Después vinieron las constituciones de 1945, 1956, 1965, y la de 1985, está vigente a la presente fecha.

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

1.3. Definición del derecho de antejuicio

Continuando con exposición de la autora Mirna Baños se dice que “parte de la doctrina le da la naturaleza de juicio previo al antejuicio, para otros sectores de la misma, son diligencias, pero todas ellas concluyen que son necesarias, para poder incoar una causa en contra de los funcionarios que gocen el derecho de antejuicio.”³ Vemos pues la importancia de la referencia, ya que a través ella determinamos la naturaleza jurídica del derecho de antejuicio, siendo la misma la de ser un juicio previo.

Es un derecho de rango constitucional y se ha concedido a funcionarios del Estado, para preservarles su estabilidad y protegerlos de juicios falsos o calumniosos, que pudieran influir en su ánimo al conocer y resolver problemas de la nación, de trascendencia. El derecho de antejuicio, esta relacionado con el orden público, es una

³ **Ibíd.** pág. 1.

garantía a funcionarios y dignatarios de la nación, para que no sean indebidamente sometidos a proceso penal, sin que antes una autoridad competente, declare que ha lugar a formación de causa penal, establecida la misma sobre la base del proceso mismo.

En el trámite del antejuicio, conforme al debido proceso, deben aplicarse disposiciones comunes relacionadas a esta figura: entre las más trascendentales se encontraron, establecer claramente la competencia de las autoridades a quienes corresponderá conocerlo y declararlo o no con lugar; que en el procedimiento se observe el principio de legalidad y que por sobre todo esto, se evite que sea distorsionado, en su conocimiento y decisión, para favorecer procedimientos contradictorios a la cultura jurídica.

En Guatemala, se ha buscado unificar en un solo cuerpo legal, muchas disposiciones que se encontraban dispersas, con relación a esta materia por otra parte, se ha pretendido obtener sintonía con los mandatos constitucionales y los derechos humanos, convenidos en tratados y convenciones. Aceptadas y ratificadas por nuestro país, los cuales son parte del derecho interno.

De acuerdo a Cabanellas el “trámite previo para garantía de jueces y magistrados y contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si a lugar o no, proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de

su cargo, sin decidir el fondo de la situación.”⁴ La definición anteriormente indicada, comprende solamente a jueces y magistrados, porque en principio fue a estos funcionarios judiciales, a quienes se trató de proteger contra juicios con poco o ningún sustento legal.

Delitos como el de prevaricato, retardo malicioso en la aplicación de justicia o denegación de la misma, son los delitos más propios de cometer por los funcionarios judiciales, más el antejuicio abarca todos los delitos.

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

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

El Diccionario de la Lengua Española, define al derecho de antejuicio así: “Juicio previo y necesario para la incoación de una causa contra jueces y magistrados.”⁵

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo I. pág. 186

⁵ **Diccionario de la lengua española**. Vigésima Edición. Madrid, España, Editorial Espasa –Calpe 1984. Pág. 120.

“La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sobre el antejuicio ha expresado: Es reconocido que el proceso de antejuicio opera como una garantía que persigue preservar a los funcionarios que de el gozan, de acciones tendenciosas o maliciosas, pretendiendo exigirles responsabilidad criminal.”⁶ Se hace referencia de la Corte de Constitucionalidad ya que este es un tribunal permanente e independiente que ejerce las funciones esenciales de defensa y restablecimiento del orden constitucional y del estado constitucional de derecho. Por lo tanto es importante y relevante el criterio de esta institución.

La Corte de Constitucionalidad, también a dicho: “Por su medio el órgano competente que lo tramite deberá realizar un conjunto de diligencias previas que le pongan en condiciones de advertir que existe fundamento para basar los hechos que se denuncian, que los mismos están comprendidos en la esfera de lo ilícito y que son imputables directamente al denunciado. Es a ese órgano competente al que corresponde, luego de la práctica de las diligencias que alcancen aquellos objetivos, determinar mediante su resolución, la existencia de los hechos imputados y su carácter criminoso, elementos indispensables para declarar que el denunciado deba responder de ellos en proceso formal.”⁷

Por su parte el Manual del Fiscal del Ministerio Público, sobre el antejuicio nos ilustra: “El antejuicio es una autorización necesaria para perseguir penalmente a las personas que gozan de dicho derecho. El derecho de antejuicio es otorgado por la Constitución

⁶Baños Méndez, **Op. Cit.** pág. 4.

⁷ **Ibid**

Política de la República de Guatemala y las leyes de la República a ciertas personas, en función del cargo que ocupan o por aspirar electoralmente a los mismos. El antejuicio es una garantía para que las personas que ejercen ciertos cargos públicos de especial relevancia, puedan desempeñar adecuadamente su trabajo, sin ser molestadas o desprestigiadas por denuncias o querellas sin fundamento. En el caso de los candidatos a cargo de elección popular se busca asegurar la libre elección y evitar el uso del proceso penal como arma electoral.”⁸

Por mi parte, añado que las personas que gozan del antejuicio, salvo en caso de delito flagrante, no pueden ser detenidos y que este derecho del antejuicio cesa cuando el funcionario o dignatario, deja de ocupar el cargo o de ostentar la calidad. Lo que debe quedar claro, es que contra el titular de este derecho, no pueden realizarse actos en su contra que impliquen persecución penal, salvo los que sean útiles para fundamentar convenientemente la solicitud de las diligencias de antejuicio.

1.4. Objeto del antejuicio

Éste se encuentra claramente regulado, en el Artículo uno de la Ley en Materia de Antejuicio, contenido en el Decreto número 85-2002 del Congreso de la República, el cual estipula “la presente ley tiene por objeto crear los procedimientos para el trámite de las diligencias de antejuicio que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, se promueven en contra de los dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución Política

⁸ Ministerio Público de Guatemala. **Manual del Fiscal. Publicación del Ministerio Público.** pág. 114.

de la República y las leyes conceden este derecho; su ámbito de aplicación, su tramitación y efectos.”

A lo anterior, es muy importante agregar, que dentro del sistema acusatorio, del cual se inspira el Derecho Penal Adjetivo, pues este otorga al antejuicio la calidad de obstáculo a la persecución penal. Por ejemplo: el Artículo 293 de nuestra ley penal adjetiva, establece que cuando la persecución penal dependa de un juicio previo, el tribunal a pedido del Ministerio Público, solicitara el antejuicio a la autoridad correspondiente, con informe que justifique el pedido y las actuaciones originales. Todo esto, hace concluir en que, el antejuicio, si es aplicado conforme a la ley, es una garantía adecuada, pero si es distorsionado, fácilmente se convierte en fuente de impunidad, corrupción e inaplicabilidad.

Cuando concluyen el trámite de las diligencias de antejuicio, la autoridad competente resolverá si procede o no el antejuicio; si no fuere procedente se ordenará la desestimación y el archivo, lo cual no quiere decir que el proceso penal no pueda continuar en contra de los co-imputados que no gozaren de tal beneficio o en su caso de los demás antejuiciados contra quienes se declara que a lugar a formación de causa.

La ley en materia de antejuicio, claramente perfila el objeto de la ley, el cual es la creación de los procedimientos que viabilicen el trámite de este beneficio, respetando estrictamente los mandatos de la ley fundamental y de las demás leyes ordinarias, todo ello, en aras del derecho humano al debido proceso, a que todo dignatario o funcionario, debe tener acceso de manera inmediata.

Cuando la ley en materia de antejucio, dice que su objeto es la creación de procedimientos para el trámite de las diligencias de esta figura, necesariamente hay que ubicarse en Guatemala y su sistema acusatorio. Anteriormente en el trabajo quedo claro que en el proceso penal democrático el antejucio es un obstáculo a la persecución penal y debe tramitarse inexorablemente antes del inicio de un proceso.

De acuerdo a César Barrientos “el sistema acusatorio al que hemos ingresado con el nuevo Código Procesal Penal, garantista, oral y público coherente con el ideal republicano–democrático y por lo mismo con una política criminal atinente a un Estado de derecho, con la investigación a cargo del Ministerio público y un poder judicial eficiente y eficaz. Este sistema constituye una verdadera conquista social que implica obligar al Estado a invertir en la persecución y sanción de los delitos y en la rehabilitación de los delincuentes.”⁹

Cuando se habla del proceso penal democrático, es necesario mencionar tres pilares, el Organismo Judicial, el Ministerio Público y el Servicio Público de Defensa Penal. Además la implementación del sistema acusatorio, el establecimiento del juicio oral; una nueva organización judicial penal, la investigación a cargo del Ministerio Público; la desjudicialización; la concentración de recursos para combatir las conductas criminales que provocan mayor daño social; la modificación de recursos y remedios procesales; procedimientos especiales para casos concretos, control judicial sobre la ejecución de la pena; ingreso de la cuestión civil al ramo penal; la sujeción militar al poder civil y el

⁹ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco.** pág. 27.

sistema bilingüe de las actuaciones judiciales. De lo expuesto, se concluye que el antejuicio debe responder a los requerimientos del Código Procesal moderno y del sistema acusatorio que lo alimenta y nutre, solo así podrá ser considerado un medio idóneo, para la protección de funcionarios que lo gozan.

Una vez mas César Barrientos enuncia que “el nuevo Código Procesal Penal expresa la necesidad nacional de consolidar el estado de derecho, por cuanto obliga la persecución penal y el ejercicio del ius puniendi mediante el uso exclusivo de los mecanismos y vías establecidas legalmente. Es un instrumento creado para someter al Estado y a los ciudadanos a la ley, mediante un procedimiento ágil y efectivo, que realice la justicia penal.”¹⁰ Esto, es trascendente y se aplica al antejuicio, cuyo objeto principal dentro de un estado constitucional de derecho, debe también ser ágil y efectivo, que realice la justicia penal, tanto cuando sea declarado con lugar o sin lugar.

El primer considerando de la Ley en Materia de Antejuicio decreto 85-2002, determina que: Que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República y otras leyes, el derecho de antejuicio ha sido concedido a determinadas personas que están al servicio del Estado para preservar la estabilidad del desempeño del cargo y garantizar el ejercicio de la función pública.

Es relevante el contenido de este considerando de la Ley en Materia de Antejuicio decreto 85-2002, al tener en cuenta que el antejuicio goza de jerarquía legal

¹⁰ Ibid. pag. 12

constitucional y que se le ha concedido a determinadas personas al servicio del Estado, para preservarles la estabilidad en el desempeño del cargo y garantizar el ejercicio de la función pública; es decir, solo tienen acceso a este derecho personas al servicio del Estado y su teleología consiste en preservar la estabilidad de éstos en el desempeño del cargo, y la garantía del ejercicio de la función pública, de especial y suma trascendencia, para el desarrollo y efectividad de la función del Estado.

El segundo considerando de la Ley en Materia de Antejucio decreto 85-2002 fundamenta: “Que es necesario establecer un procedimiento uniforme para el trámite del antejucio así como determinar el ámbito de su aplicación, procedimiento y efectos legales, ya que la normativa vigente se encuentra dispersa en leyes de diversa naturaleza, por lo que debe dictarse una ley que contenga las disposiciones adecuadas para viabilizar el trámite de dicho proceso.”

Los procedimientos uniformes, claros, sencillos y respetuosos de los derechos humanos, son propios del sistema acusatorio, en el que se debe observar rigurosamente el debido proceso, se busca con la ley que se comenta en sus considerandos, que las personas antejuciadas y la justicia tengan en su haber un cuerpo de ley, aunque sencillo, pero uniforme, transparente y de especial aplicación, que viabilice y expedita la materia que se plantea de antejucio.

1.5. Naturaleza jurídica del derecho de antejuicio

De acuerdo al autor Cesar Barrientos la naturaleza jurídica del derecho de antejuicio es de “esencia de un ser. Propiedad peculiar de una cosa.”¹¹ El antejuicio, es parte del derecho público y en nuestro medio se vincula además al derecho constitucional de donde deviene su fuente primaria. El Artículo dos de la Ley en Materia de Antejuicio, claramente, estipula: “La presente ley es de orden público”. Es de notar que en función a su naturaleza de derecho público, el derecho de antejuicio, sobredimensionó su cobertura, en cuanto a los funcionarios públicos que beneficia, ya el mismo tiene un objeto es proteger de acusaciones infundadas o mal intencionadas a los funcionarios que gocen del mismo.

En el caso guatemalteco, el Presidente y Vicepresidente de la República, los Ministros, los Diputados, el Fiscal General, el Procurador de los Derechos Humanos, el Procurador General de la Nación, los Secretarios de Estado, los Viceministros y Subsecretarios cuando estén a cargo del despacho, Fiscales del Ministerio Público, Tesorero y Contralor General de la Nación; Candidatos a Presidente y Vicepresidente; Candidatos a Alcalde; Alcaldes; Superintendente de Bancos e Intendente; Directores de la Policía Nacional Civil y Gobernadores, entre otros. Connotado resulta, en este momento, hacer énfasis en que, primariamente, el antejuicio se diseñó y estableció para proteger, por las circunstancias expuestas, a jueces y magistrados, vale decir, jueces de diversa jerarquía, únicamente.

¹¹ Ibid. pág. 9.

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

En Guatemala, el derecho de antejuicio se desnaturaliza en cuanto a su aplicación, a favor de la corrupción e impunidad, además de ser en cuanto a su trámite retardado e ineficaz. En síntesis, es aconsejable, revertir este fenómeno retirándole el derecho de antejuicio a los funcionarios que, conforme a un criterio bien definido y adecuado, no es conveniente mantenerles ese derecho seleccionando, únicamente, a los funcionarios que en específico sea, estrictamente, necesario mantenerse, mediante reforma a la ley especial de esa materia.

1.6. Características del derecho de antejuicio

“Entre las principales características del derecho de antejuicio, la autora Baños Méndez menciona las siguientes:”¹²

a) Tiene jerarquía constitucional: Dentro del digesto y discurrir histórico del constitucionalismo guatemalteco, la figura del antejuicio, siempre ha tenido rango

¹² Baños Méndez, **Op. Cit.** pág. 11.

constitucional y así seguramente, se mantendrá por lo trascendente de la materia que regula.

- b) Tiene un ámbito específico de aplicación: En el proceso penal democrático, constituye un obstáculo a la persecución penal.
- c) Es creador de procedimientos: Su objeto por mandato legal, es la creación de procedimientos para el trámite de las diligencias que lo componen y que se promuevan en contra de funcionarios y dignatarios de la Nación.
- d) Es parte del derecho público: La ley que lo regula, tiene en nuestro país, naturaleza de orden público.
- e) Se define como una garantía: Ya que evita, que se inicien procesos penales falsos calumniosos, como manera de presión, en contra de los funcionarios y dignatarios de la nación, a cargo de las funciones públicas.
- f) Es un derecho inherente: Es inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable, termina solo cuando el funcionario público deja el cargo.
- g) En uno de sus fallos, el tribunal constitucional guatemalteco supremo, ha dicho: El antejuicio constituye una garantía para ciertos funcionarios expuestos sensiblemente a incriminaciones por actos realizados en el ejercicio de su cargo.

CAPÍTULO II

2. El abuso de derecho en los altos cargos de gobierno

2.1. Generalidades del abuso de derecho

El Artículo 45 de la Constitución Política de la República, establece que: “Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución. En otras palabras, esta norma constitucional reconoce el derecho a rebelarse contra el abuso del poder.”

Por supuesto, la rebelión o legítima resistencia debe ser proporcional a la causa que lo motive y, además, debe ser respetuosa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El abuso del poder puede provenir de cualquier organismo del Estado y además puede manifestarse tanto por acción como por omisión.

Se denomina abuso del derecho o abuso de derecho a la situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho. Igualmente, es el accionar de quien en ejercicio de un derecho actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños a terceros.

No admitir el abuso de derecho significaría impedir que ni los poderes del Estado ni los particulares puedan, al amparo del ejercicio de un derecho fundamental, limitar o atacar a otro derecho fundamental o bien para desviarse de los límites intrínsecos en el ejercicio del derecho de que se trate.

2.2. Concepto de abuso de derecho

En los casos en los cuales una persona ejerce un derecho con la dañada intención de causar perjuicios a un tercero, se genera la comisión de lo que comúnmente se denomina ilícito civil, alterando con ello la sana convivencia social.

Quien en ejercicio de un derecho subjetivo va más allá de lo preceptual por la norma correspondiente, comete un abuso del derecho, al transgredir las normas de la armonía entre las personas. Al existir ese rompimiento llega a producirse un conflicto.

Con motivo de éste, quien sufre el perjuicio tiene la facultad de poner en movimiento al órgano judicial para exigir del otro la reparación correspondiente. Hay el ejercicio de una acción por el demandante y la oposición de excepciones por el demandado.

Todo ello se lleva en un juicio, en el cual, el tercero imparcial que interviene para conocer y dirimir el conflicto, o ser el juez, debe cumplir con las prescripciones legales de un debido proceso en el cual deben distinguirse las etapas de un proceso.

Una de las controversiales fuentes generadoras de obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico es el abuso de derecho, ya que para muchos es un contrasentido, el aceptar como legítima causa obligacional, lo que deriva de lo antijurídico.

Empresas y empresarios, así como funcionarios públicos muchas veces abusando de su posición de dominio, terminan haciendo uso arbitrario de sus propios derechos de tal forma que causan daños dentro del propio ejercicio de sus derechos.

El abuso de derecho es para algunos, la figura por la cual, se ejerce un derecho fuera de la finalidad económica social para la que fue concebido, atropellando un interés legítimo, aún no protegido jurídicamente.

“La Doctrina Internacional, ha establecido los requisitos para considerar abusivo y sancionable el ejercicio del derecho en la siguiente forma.”¹³

- a) Que el ejercicio sea contrario a lo que dice la ley, desde el punto de vista del pensamiento de la sociedad.
- b) Que el ejercicio sea contrario con la buena fe entre las partes, la moral y las buenas costumbres.
- c) Que por las desviaciones se allá producido un daño grave, o se produjera en el futuro.

¹³ Jatar Alonso, Braulio. **El abuso de derecho en dos caras.** http://www.brauliojatar.com/index.php?title=el_abuso_de_derecho_en_sus_dos_caras&more=1&c=1&tb=1&pb=1; Consultado el 24 de junio de 2008.

d) No es necesario demostrar la intención o culpa de la persona que ejerció el abuso del derecho, sino solamente es suficiente con establecer que se ha transgredido la buena fe, y que la conducta sea desleal y abusiva.

En nuestro país es una constante el que se abuse del derecho sin que se demande su reparación. La cárcel sin debido ni justo proceso, como medio de revancha política, por un lado, así como el uso indiscriminado de la libertad de expresión, con la única intención de aniquilar moralmente al adversario, ambas son desviaciones de la Guatemala de siempre que no solo deben cesar, sino que además deben ser los responsables obligados a indemnizar los daños causados por su conducta abusiva.

2.3. La teoría del abuso de derecho

“La teoría del abuso del derecho fue formulada al inicio del siglo XX. Su principal impulsor fue el francés Josserand. A su juicio, ningún derecho era absoluto y el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley, debía ser conforme al espíritu que impulsó su sanción. Contrario a esta teoría, encontramos a Planiol, éste sostenía: Que si hay abuso, no hay derecho. A su juicio, un acto abusivo sería al mismo tiempo conforme y contrario al derecho, y esto era imposible.”¹⁴

La teoría de abuso de derecho nace por la necesidad de afirmar la existencia de los derechos subjetivos, hay que cuidarse de los excesos en el que suele pasar en el

¹⁴ Wikipedia. **Abuso de derecho**. http://es.wikipedia.org/wiki/Abuso_del_derecho; Consultado el 24 de junio de 2008.

ejercicio de ello. Porque si la ley los reconoce con un fin justo y útil, puede acontecer que en ciertas circunstancias se tornan injustos.

Se puede seguir el rastro del abuso del derecho en el pensamiento contemporáneo, los juristas observan con desconfianza a esta institución, solamente la ley tiene el poder y la obligación de limitar las actividades del ser humano, mientras estén dentro de estos límites, éstos no tendrán inconvenientes, porque sino, todos estaríamos bajo el juzgamiento de los poderes públicos, y la seguridad y libertad estarían perdidas. Por lo tanto, el hombre debe saber de antemano que es lo que puede hacer y lo que no fijándose a través de la ley.

La ley es la base dentro de la cual la persona puede desarrollar sus actividades sin temor de perjudicar a terceros, si esto se produce se debe aplicar una pena. El derecho termina cuando comienza el abuso.

Se puede discutir el término abuso del derecho (que tiene fuerza expresiva y ha sido incorporado definitivamente al léxico jurídico) pero no se puede discutir el ejercicio de los derechos mas allá de los límites de la buena fe, estos derechos no pueden estar a disposición de la maldad porque tiene una base que es un espíritu (la cual es la razón del porque la ley los entrego). No se puede pensar que esta facultad en manos de los jueces, puede transformarse en un instrumento de seguridad jurídica y así negar al ser humano los derechos que éstos tienen, es por esto que la elección de los jueces aleja a éstos de la política y los separa de la tentación demagógica (que es lo que ocurre en un legislador al dictar leyes con el fin de ganar clientela política).

2.4. La teoría del abuso desde el punto de vista lógico-jurídico

La teoría del abuso de los derechos se basa en dos postulados: Básicos y esenciales. Por una parte, tenemos la norma (derecho objetivo), de cuyo seno se desprenden dos bifurcaciones: La noción de deber jurídico y su opuesto: El derecho subjetivo o prerrogativa significa que si el titular de la prerrogativa jurídica ejerce la misma conforme lo estipula la norma, realiza un acto perfectamente lícito que no le acarrea al titular ninguna consecuencia de tipo sancionatorio o coercitivo. En sentido inverso, si el sujeto ejerce su derecho subjetivo en forma contraria a lo aprehendido por la norma, funciona entonces la imputación y consecuentemente el sujeto se hace susceptible de una sanción que pena su conducta desviada a aquella de la prevista. Pero puede ocurrir que la norma le confiera una facultad o prerrogativa jurídica a quien es titular de la misma, pero éste ejerza esa prerrogativa en forma contraria, no a lo que estipula la norma sino que ejerza la facultad aparentemente lícita pero que traspasa o exceda la funcionalidad que posee esa norma.

Existen tres estados o modos de ejercitar el derecho subjetivo: El acto lícito, el ilícito y el abusivo. Este último pertenece a la categoría de actos lícitos desde el punto de vista ontológico.

La ciencia del derecho, desde el punto de vista lógico-jurídico, no conoce más que dos formas de conducta: La lícita o ilícita y es por ello que la teoría del abuso se encuentra entre la licitud e ilicitud. Por un lado, el titular del derecho subjetivo ejerce la prerrogativa de consumo con lo reglado por la norma; y por el otro, funcionaría o se pondría en

funcionamiento la imputación. Argumentando que ese derecho subjetivo traspasaría los límites de la norma. Aceptado esto, imaginemos lo que significaría la aplicación de la teoría del abuso de los derechos en el ámbito penal.

En esta materia rige el principio básico y fundamental en cuya virtud sin ley que así lo establezca no existe el delito y si tenemos en cuenta que el abuso del derecho no es otra cosa que la sanción de una conducta intrínsecamente lícita bajo pretexto de que infringe la funcionalidad de la norma, es de preguntarse, si se aceptara la teoría, si no se llegaría a la conclusión de que se crearían delitos no previstos por el Código Penal, bajo el pretexto de que la conducta del agente vulnera o traspasa los fines de la norma, creándose el absurdo de castigar una conducta que la propia ley dice que es lícita porque precisamente no se ha previsto su ilicitud.

Es por ello que, la teoría del abuso del derecho no tiene ni puede tener cabida en el plano lógico-jurídico. Una conducta es lícita si corresponde a una norma jurídica, ilícita si la contradice. Dicho de otra manera: Una persona actúa jurídicamente si se comporta como debe comportarse según el ordenamiento jurídico, y se comporta antijurídicamente si no se comporta como debe hacerlo.

2.5. Cuándo debe reputarse que un derecho ha sido ejercido abusivamente

La aplicación de la teoría abuso del derecho, piensa el ejercicio de un derecho dentro de límites establecidos por la ley. Pero ¿Cuándo los jueces deben resolver que un derecho es ilícito o abusivo?, para responder a ello existen tres criterios:

1) Subjetivos: Se identifica el abuso del derecho por el ejercicio efectuado por su titular con la intención de perjudicar, pero este criterio es insuficiente porque nunca el titular ejerce su derecho solo con el objeto de perjudicar al otro, sino que persigue un interés propio; el abuso consiste en el ejercicio del derecho con culpa del titular. Este criterio amplía levemente al anterior porque no solo considera abusivo al ejercicio doloso de los derechos, sino también al ejercicio culpable de los mismos. El titular puede ejercer el derecho de acuerdo a varias direcciones y es responsable cuando produce un daño a un tercero mediante su actuación, siempre que ese daño pudiera haber sido evitado. La culpa sujeta a la gente a la indemnización por los daños causados; y el abuso consiste en ejercer el derecho sin interés o utilidad. La ausencia del interés al ejercer un derecho, que causa daño en una persona indica que el titular actuó con intención de provocar ese daño, por lo tanto no puede ser amparado por la ley. Al faltar interés o utilidad en el titular del derecho, su conducta involucra una intención dolosa o culposa.

2) Objetivos: El abuso consiste en el ejercicio contrario al fin económico y social del derecho. Esta posición exagera la función social de los derechos, porque muestra como fin esencial del derecho un destino económico o social, mostrándose contrario al fin individual del mismo; el abuso consiste en un ejercicio contrario al fin de su institución. Este criterio se refiere a que un acto se considera abusivo cuando es contrario al objeto por el cual fue creado el derecho, a su espíritu y finalidad; y abuso como ejercicio del derecho contrario a la moral y a las buenas costumbres.

3) Mixto: Es imposible crear una noción del abuso del derecho que se pueda aplicar a todas las clases porque para algunas situaciones se toma la intención de perjudicar, para otras la culpa y la ausencia de un motivo legítimo.

2.6. Caracterización del abuso de derecho y sus elementos ontológicos

La teoría del abuso del derecho ha pasado por diversas etapas en lo que respecta a su tipificación. Primeramente fue concebido como el acto que se ejerce con la intención de perjudicar a otro, pero sin salirse de los límites y condiciones del derecho que tiene la persona que lo ejerce; de manera que el titular de la prerrogativa jurídica es el que ejerce este derecho subjetivo sin salirse de los límites y condiciones pero con la intención de perjudicar a otro y está obligada a la reparación del daño. Se trata de un criterio esencialmente subjetivo y marca la primera etapa de la formulación de la teoría.

Pero dentro de este criterio existen diferentes matices por cuanto puede suceder y de hecho sucede que una persona ejerza su derecho con la intención de dañar a otra y simultáneamente con la intención de obtener cierta utilidad o beneficio para sí. Los seguidores de esta teoría entienden que el titular está obligado a la reparación del daño que cause, dado que el acto por el hecho de que exista una finalidad conexa con el propio beneficio no pierde su carácter abusivo y por ende sancionable.

Otros autores entienden que este no es más que un problema teórico, si es que se coincide en que la inutilidad del acto realizado es lo que lo hace abusivo, por cuanto o

bien el provecho es insignificante y no debe tomarse en cuenta, o bien es importante y entonces solamente podrá hacer lícito el acto si tuviere un interés legítimo.

Este criterio fue objeto de críticas, por cuanto obliga al órgano jurisdiccional a hundirse en el ánimo de las partes, será inútil y peligrosa. Basta con pensar que la prueba de la intención de perjudicar, a cargo del damnificado, será casi siempre imponible, puesto que el accionado, en la mayoría de los casos, invocará algún interés como motivo determinante de su acción.

La segunda teoría en la materia está dada por el llamado criterio de la culpa, conforme al cual, si en el ejercicio de un derecho subjetivo del titular de la prerrogativa perjudica a otro debido a su dolo o negligencia, está obligado a la reparación del daño; existirá culpa delictual si hubo intención maligna; cuasi delictual, si existió negligencia o imprudencia.

Otra de las fórmulas propuestas para caracterizar el abuso de los derechos es la de la falta de interés legítimo o de utilidad; habría que, no saber exactamente lo que ha querido aquel que lo cometió, sino buscar si el acto que cumplió es susceptible de procurar un interés cualquiera del que la ley tenga por misión garantizar la realización pecuniaria o moral.

Posteriormente, la doctrina se inclinó a considerar que se abusa de un derecho subjetivo cualquiera, cuando el mismo ni se ejercita o no se usa de consonancia con la tesis de la norma o derecho objetivo. Esta teoría, es de difícil aplicación porque no es

más que el agrupamiento en torno a la teoría del interés de los varios criterios que se han propuesto para deslindar la figura del abuso de los derechos.

Finalmente, se sita la tesis que preconiza Josserand, que en definitiva puede ser considerada como la que goza de mayor predicamento. Conforme a esta teoría, se tipifica el abuso del derecho cuando el ejercicio de la prerrogativa jurídica conlleva una lesión al espíritu de ese derecho. Sostiene que los derechos, productos sociales, encuentran su origen en la comunidad donde obtienen su espíritu y su finalidad, es para ella y por ella que existen; cada uno de ellos tienen su razón de ser, su misión a cumplir; cada uno de ellos es dirigido hacia su fin y no atañe al titular desviarlo del mismo. Deben ser ejercidos en el plano de la institución y su titular que hubiera abusado de él, vería su responsabilidad comprometida hacia la víctima de esa desviación culpable. En vano objetaría que ha ejercido un derecho, puesto que ha cometido una falta en el ejercicio de ese derecho y es precisamente esa falta lo que se llama abuso de derecho.

Un acto cumplido conforme a un derecho subjetivo determinado puede hallarse en conflicto con el derecho en general, con el derecho objetivo, con la juridicidad y es ese conflicto el que hace que se deba distinguir entre actos abusivo, ilegal y excesivo.

Los actos abusivos serían aquellos que han sido cumplidos dentro de los términos de la ley, conforme a la regla aplicable, pero con un espíritu que no es el de la institución; en cambio los actos ilegales son incorrectos, pasando los límites objetivos de su derecho y

los actos excesivos, por el contrario, no desconocen esos límites objetivos sino que observan los mismos pero causan un perjuicio hacia terceros.

2.7. La responsabilidad del funcionario público

Previo a establecer las responsabilidades en las cuales se puede ver involucrado un funcionario público es necesario establecer que éste, es el agente más importante de la estructura jurídica estatal de un país. Un funcionario público es aquella persona física que prestando sus servicios al Estado se halla especialmente ligada a éste (por nombramiento, delegación o elección popular) y que revestido de poder de decisión determina en forma expresa o ejecuta su voluntad a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa que tiende a fines de interés social o estatal.

Atendiendo a la noción jurídica de funcionario público, podemos decir que un funcionario público, es elegido o designado por autoridad competente conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía.

A nivel jurisdiccional, en cambio, se han desarrollado algunas construcciones conceptuales. Así por ejemplo se puede decir que un funcionario público es la persona que, jurídica, jerárquica o disciplinariamente se haya integrado a un organismo o entidad pública, sea cual fuera su régimen laboral, siempre que éste tenga funciones de gobierno nacional, regional, local, legislativo, ejecutivo, jurisdiccional, electoral, de control fiscal, o la de servicio público a la Nación.

Ahora bien, la responsabilidad por los actos u omisiones que estos realizan pueden ser de cuatro formas:

1) Responsabilidad administrativa: La responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos tendrá lugar con motivo de las faltas cometidas en el desempeño de sus funciones. Además se dice que es la consecuencia de la infracción por parte del funcionario público de algún precepto que guía su gestión, la cual amerita la aplicación de una sanción, a cargo de la administración en el ejercicio del poder disciplinario que le es inherente. Se dice que todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado, salvo en casos de fuerza mayor, agregando que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, en sede administrativa o por resolución judicial no presupone siempre el derecho a ser indemnizado, siendo elementos característicos del daño que este sea efectivo, valuable en dinero e individualizado. Ahora bien, constituye faltas administrativas por parte de las autoridades y personal al servicio de la administración pública, el hecho de:

a) Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas; conforme a este deber, ninguna autoridad puede negarse a recibir una petición de un administrado, cualquiera fuere su contenido o aún cuando no le competa recibirlo y es que en todos estos casos prevalece el deber de tutela de los derechos de los administrados y el informalismo para el acceso a la Administración.

- b) No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.
- c) Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.
- d) Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia; la exigencia de motivar las decisiones públicas se afirma en su integridad en el derecho al debido proceso que protege el estatuto jurídico del administrado, por lo que la ley ha sido constante en exigir que constituye un deber esencial de toda autoridad con potestades resolutivas o consultivas, que solo se puede admitir exceptuando en los casos expresamente señalados (decisiones irrelevantes y aquellas que no agravian a los administrados) así como los actos de administración interna.
- e) Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
- f) No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en que incurrió.
- g) Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativos o contradecir sus decisiones.
- h) Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
- i) Incurrir en ilegalidad manifiesta.

j) Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial, debiendo tenerse presente que los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Exceptuándose sólo aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

2) Responsabilidad civil: Es aquella en la que incurren los servidores o funcionarios públicos, que por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su entidad o al Estado. Es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público, sus funciones por dolo o culpa sea ésta inexcusable o leve. Si el acto dañoso es realizado dentro del marco del ejercicio del cargo de la autoridad administrativa el Estado responde por el daño irrogado, contrario a ello si se extralimita del ejercicio de su cargo el Estado no responde por sus consecuencias. Asimismo ante los casos de abandono de cargo o función es necesario tener en cuenta que es responsable el Estado sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario.

Asimismo, resulta necesario tener en cuenta que la indemnización a lograrse comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una

relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. Debiéndose asimismo tener en cuenta que el monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

3) Responsabilidad política: La responsabilidad política es la imputabilidad de una valoración por el uso que un órgano o individuo hace del poder. Así, por ejemplo, afirmar que el Presidente "X" fue políticamente responsable en el caso "Y", significa que se atribuye al Presidente "X" un grado de culpa y/o se le atribuye una sanción por la manera de usar su autoridad en el caso "Y".

Con el surgimiento de los estados organizados con base en constituciones políticas, la responsabilidad de los gobernantes ante los tribunales por su uso del poder es un tipo de responsabilidad jurídica. Esta forma de responsabilidad político-jurídica suele ser evaluada y adjudicada según reglas específicas (como el impeachment anglosajón) y ante autoridades específicas (como las Cortes constituidas en cámaras juzgadoras o un tribunal administrativo ad hoc).

Sin embargo, la responsabilidad política es también evaluada por los ciudadanos cuando, asumiendo el papel de electores en un sistema democrático, valoran el uso que los gobernantes han hecho del poder, aplicando cualquier tipo de criterio para evaluar su desempeño y no una norma jurídica. Por lo tanto, la responsabilidad política no se subsume bajo la responsabilidad jurídica, como la legitimidad política no se subsume bajo la legalidad jurídica.

Un criterio que suele emplearse para distinguir la responsabilidad política afirma que conciernen relaciones verticales de autoridad (la conducta de la autoridad ordenadora frente al gobernado subordinado). El juicio de valor que un gobernado atribuye a los actos de poder de un gobernante constituye, en efecto, una manera de evaluar la responsabilidad política que es fundamental para la vida democrática. De acuerdo con Max Weber, el principio del "pequeño número", esto es, la superior capacidad de maniobra de los pequeños grupos dirigentes, garantiza la responsabilidad política frente al público. Dicha responsabilidad se volatilizaría por completo en una asamblea policéfala gobernante.

4) Responsabilidad criminal o penal: La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica de la violación de la ley, realizada por quien siendo imputable o inimputable, lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.

La responsabilidad penal es, en derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho Penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste.

La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir. También podrá ser común o especial: común: cuando el delito cometido puede ser

realizado por cualquier individuo (robo, violación, asesinato). Especial: cuando el delito es cometido por un funcionario público aprovechándose de su condición.

CAPÍTULO III

3. Las perspectivas del derecho de antejuicio en Guatemala

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

El problema no es el antejuicio, sino la desmesurada corrupción e impunidad que se percibe en la severa crisis de valores que ha corroído las principales bases de equilibrio y ponderación de la sociedad guatemalteca. De combatirse con eficacia estos problemas de tipo estructural, el antejuicio recobraría su credibilidad perdida, y será criticado en su justa dimensión, principalmente dentro de un Estado de Derecho.

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

Con la Ley en Materia de Antejuicio vigente, se ha iniciado un proceso sistematizado de normas que regulan esta institución jurídica, lo cual es importante, toda vez que el

dispersamiento que existía, hacia muy difícil tramitarlos con coherencia. Hasta el momento la dispersión no ha sido solucionada del todo, pero si notablemente reducida.

La consolidación del Estado de derecho, no es responsabilidad exclusiva del Estado, también debe existir el aporte de la sociedad civil, principalmente en materia de antejuicio, la sociedad no solamente debe protestar críticas destructivas, sino proponer procedimientos concretos de cómo mejorar su aplicación. El concurso mancomunado de Estado-sociedad civil dará como resultado, el rescate de esta figura jurídica que es parte del derecho que busca, en casos concretos, justicia.

3.1. Generalidades

La figura del derecho de antejuicio, ha sido muy criticada en la historia, a pesar que desde el año 1986, solo han tomado posesión como Presidentes de la República, personas civiles, electos mediante el voto universal y secreto que, incluso, han contado con el reconocimiento de la comunidad internacional, por la claridad y transparencia, entre otros, con que han sido electos. Se le ha vinculado como fuente innata de impunidad y corrupción que han deteriorado su credibilidad, perjudicando a nuestro sistema en lo atinente en este ámbito de justicia.

En éste sentido, el jurista guatemalteco, César Barrientos Pellecer, afirma: “la democracia es un proceso y un aprendizaje. Es inevitable para transitar una nueva cultura política y jurídica substitutiva del doctrinarismo anti-dictatorial, el liberalismo a

ultranza, el dogmatismo y poner en marcha un espíritu de comprensión y tolerancia. Es vital una administración de justicia rápida, oportuna, barata accesible y cumplida.”¹⁵

El mismo jurista, también expone: Uno de los requisitos básicos de toda democracia representativa es el cumplimiento del derecho, que es el instrumento principal del cambio social, por medio del cual el Estado interviene para transformar la realidad de acuerdo a las metas y objetivos trazados por la Constitución. Pero la democracia es dinámica, ya que en los pueblos enriquecen constantemente valores que profundizan la libertad y la existencia armónica, por lo que estos no pueden ni deben sacralizarse ni dogmatizarse. De ser así, la democracia formal puede anular, obstaculizar y hasta desvituperar la democracia real.

El antejuicio en la legislación guatemalteca y dentro de una sociedad democrática, formalmente se ha modernizado a través de la Ley en Materia de Antejuicio, contenida en el Decreto 85-2002 del Congreso de la República, misma que derogó una serie de leyes obsoletas y en gran medida logró unificar disposiciones que hasta hace poco se encontraban dispersas.

3.2. Casos en que procede el antejuicio en Guatemala

El Artículo cuatro de la Ley en Materia de Antejuicio decreto 85-2002 regula, que: “El antejuicio se origina por denuncia ante el juez de paz o querrela presentada ante juez

¹⁵ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Ob. Cit.** pág. 40.

de primera instancia penal. La denuncia o querrela podrá ser presentada por cualquier persona a la que le conste la comisión de un acto o hecho constitutivo de delito por parte de un dignatario o funcionario público y no simplemente por razones espurias, políticas o ilegítimas.”

La historia reciente del antejuicio en nuestro país, ha reflejado un procedimiento engorroso, inentendible y que ha impedido el acceso a la justicia de los guatemaltecos en esta materia. Ha sido utilizado como instrumento de impunidad, en las gestiones de la variedad de gobiernos que nos han gobernado en nuestro país.

Ante todo el antejuicio, es una prerrogativa exclusiva de funcionarios y dignatarios de la nación a los que, previamente, a vincularlos a un proceso penal, hay que instruirles ciertas diligencias, que en su conjunto constituyen el derecho de antejuicio.

Francisco Fonseca Penedo, Abogado guatemalteco, nos ilustra de la siguiente manera: “Esto quiere decir que hay algunos funcionarios que gozan de una especial prerrogativa, no concedida a la generalidad de las personas y que consiste en que antes de que puedan ser enjuiciados criminalmente, aún cuando haya acusación de parte interesada, deben cumplirse ciertos requisitos previos para obtener una declaración, dictada por autoridad competente, de que a lugar a formación de causa criminal contra el funcionario. Para obtener esta declaratoria es preciso tramitar diligencias especialmente encaminadas a ese fin. Si la petición se resuelve en el sentido de que a lugar a la formación de causa, ya puede iniciarse la acusación; pero si

se declara que no a lugar, se produce un obstáculo legal que impide el enjuiciamiento del funcionario.”¹⁶

Al darse la denuncia o la querrela contra el funcionario que goce de antejuicio, empieza actuar esta prerrogativa jurídica especial, que sobre la base del debido proceso, debe darse antes de que aquellos puedan ser sometidos a proceso penal. Aunque los agraviados presenten un interés legítimo, definitivamente, deben darse con carácter previo, una serie de diligencias ejecutadas por la autoridad competente y en la instancia respectiva, que permitirán determinar con certeza jurídica, si hay motivos o no para retirarle la inmunidad al funcionario trasgresor de la ley penal. Es por ello que Fonseca Penedo, precisa: “La finalidad perseguida por el antejuicio y su afecto inmediato, es permitir que se enjuicie al funcionario por el delito que motivo la acción.”

3.3. Corrupción e impunidad

Guatemala es un país subdesarrollado, atrasado en materia de juicio penal, no preparado para legislar ni aplicar el antejuicio, sirviendo el mismo como escudo de protección de los funcionarios que gozan de dicho beneficio, en los últimos cinco años el derecho de antejuicio ha acaparado la atención pública, pues a dicha institución se le ha dado mal uso y su manipulación crea desigualdad de los habitantes de la República frente a la Ley Penal, siendo este problema esencial del derecho de antejuicio.

¹⁶ Fonseca Penedo, Francisco. **El derecho de antejuicio**. pág. 45.

El derecho de antejuicio debe eliminarse del país, pues dadas las condiciones políticas, jurídicas, económicas y sociales prevalecientes el mismo constituye un escudo que favorece la impunidad, la corrupción, y el manejo político del antejuicio.

Desde el punto de vista de la historia del sistema jurídico guatemalteco, la inmunidad y el derecho de antejuicio, no han aportado ningún beneficio. Por ejemplo el Diputado Eduardo Meyer de quien existen indicios de que este vinculado en caso de la casa de bolsa Mercado de Futuros, S.A. (MDF) y la suma de 82.8 millones de quetzales, hasta el momento Eduardo Meyer, ex presidente del Organismo Legislativo aun goza de libertad. Lo anterior es contundente y refleja el sentimiento que actualmente tiene la sociedad, sobre el derecho de antejuicio.

Además también se afirma que la intervención de los políticos en los trámites de los antejuicios, únicamente desprestigia y entorpece la administración de justicia. Desgraciadamente, la corrupción, tiene dos elementos nocivos para todo régimen de legalidad, el tráfico de influencias a todo nivel y el servilismo. Ellos dan la pauta para que los políticos interfieran de manera arbitraria, en la actividad de los jueces investigadores o comisiones que se integren para tramitar estas diligencias del antejuicio, actitudes desleales que deben ser prevenidas y corregidas.

El antejuicio, no tiene un cuerpo específico que norme dicho instituto, sino aparece distintamente en varias leyes, sin indicar directamente su objeto. Respecto a esta última afirmación; el antejuicio al haberse dictado la Ley en Materia de Antejuicio, quedó

proveído de un cuerpo específico que norma ese instituto y ha quedado recopilado en una sola ley especial de materia, para su efectiva aplicación.

Un punto de vista interesante, es el del licenciado: José Dolores Argueta Ruíz, quien dice: “El antejuicio es una fórmula, una institución política que protege al funcionario público de un atropello a su dignidad, que le garantiza el ejercicio de sus funciones, que no le excluye de responder de sus actos públicos como cualquier ciudadano común corriente que ha delinquido, pero que previamente debe establecer si hay motivos para la formación de la causa contra el funcionario.”¹⁷

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

3.4. La participación de la sociedad en la aplicación del derecho de antejuicio

Sin duda, esta deber activa, pero es necesario reiterar, que no solo basada en críticas para destruir la figura del antejuicio, sino ante todo para mejorarlo, para hacerlo un instrumento idóneo, para que proteja a los buenos funcionarios y sancione a los que cometan hechos irregulares.

¹⁷ Argueta Ruiz, José Dolores. **Antejuicio de periodistas**. pág. 20.

De acuerdo a Barrientos Pellecer, “por más perfectas que sean las leyes y los procedimientos, por más que los jueces fueran intachables, el aparato judicial no puede funcionar eficientemente sin que los particulares, los ciudadanos en general, apoyen la realización de la justicia. Hace falta valor cívico. Para proponer soluciones y participar en la puesta en práctica de las mismas, así como colaborar en la administración de justicia concreta. Recordemos que ciudadanos corruptos propician autoridades corruptas.”¹⁸ Lo dicho por el jurista, es certero, no es posible que las leyes sean perfectas, no los procedimientos para aplicarlas, sencillamente por que son creaciones del hombre, quien no es perfecto y comete muchas veces errores.

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

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

Si las personas, no participan activamente en lo relativo a la aplicación de la justicia, esta será desnaturalizada y manipulada por los poderes fácticos del país, y las

¹⁸ Barrientos Pellecer, **Op. Cit.** Pág. 75.

consecuencias serán impunidad, corrupción, criminalidad y destrucción del sistema de justicia.

En Guatemala, hay apertura democrática, misma que inició en el año 1986, ya llevamos una continuidad de 20 años de gobiernos democráticos civiles, con excepción de uno que fue designado por el Congreso de la República, todos los demás Presidentes y Vicepresidentes, han sido electos mediante elecciones libres en voto universal y secreto, aspecto reconocido por la comunidad internacional.

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

Nuestro texto fundamental, es garantista de los derechos humanos por ello se afirma que es antropocéntrica pues tiene como centro al hombre y es la base de una justicia eficiente y eficaz.

La participación ciudadana, cuenta con varios vehículos para hacerse expresar y son entre otros los siguientes:

a) Los medios de comunicación social, actividad que es inherente con la libre expresión del pensamiento, derecho humano que en nuestro medio, goza de regulación constitucional;

- b) La actividad de grupos de movimientos sociales, quienes como fiscalizadores de la actividad de funcionarios y dignatarios deben permanecer vigilantes de su actividad;
- c) Las universidades que funcionan legalmente, encargadas de desarrollar la educación superior;
- d) Las iglesias constituidas para el ejercicio de todas las religiones;
- e) Los Colegios Profesionales, esta participación es una verdadera piedra angular, porque permite la expresión del sector intelectual ciudadano;
- f) Las ONG's que legalmente sean constituidas en el país;
- g) Diversos grupos de presión, surgidos de conflictos armados internos, problemas sociales, económicos, culturales y de gremios;
- h) Manifestaciones públicas y privadas, previa autorización de la ley;
- i) Seminarios, foros, debates, mesas redondas, paneles y conferencias, así como congresos que emiten soluciones;
- j) Cualquier actividad humana, que busque pronunciarse sobre temas relativos a la administración de justicia.

Por eso, el conocido autor Barrientos Pellecer, dice: "La fraternidad y la solidaridad son valores sociales que van más allá que la justicia y son tanto o más necesarios que ella."¹⁹ Esos valores sociales, señalados por el jurista antes mencionado, son requisitos sine qua non, para que el pueblo de verdad logre tener acceso a una justicia pronta y cumplida. Fraternidad y solidaridad, no son simples conceptos, son actitudes de vida, la

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 76

que se proyecta al verificar que el Estado cumpla con los fines para los que fue creado, principalmente la protección de la persona, la familia y la obtención del bien común.

3.5. Crisis del derecho de antejuicio

El antejuicio en Guatemala, está en crisis, debido a que ha sido instrumentado en los últimos tiempos, para propiciar un manto de impunidad, a fin que no sean sancionados funcionarios públicos y dignatarios que, supuestamente, han hecho mal manejo de fondos públicos, entre otros, impidiendo con ello que el Estado cumpla con sus obligaciones esenciales para con su pueblo, esto es la educación, salud, seguridad, etc.

Hasta el año 2001, el antejuicio era un proceso muy poco estudiado, casi desconocido. Es un proceso especial, basado en la exención o detención, que no gozan los particulares. La exención se justifica por la necesidad de mantener la integridad de las instituciones políticas del Estado. El proceso cuenta con dos partes: el funcionario o funcionarios acusados de la comisión de algún delito común y el denunciante o acusador del hecho delictivo. El Ministerio Público, participa orientando la investigación y las pruebas.

Es obvio entonces, que el antejuicio, se configuran dos elementos fundamentales: el primero los actos o hechos que la ley penal defina como delitos; y el segundo, que esos hechos o actos, se vinculen directamente a determinar la posible responsabilidad del funcionario.

También se desprende que el derecho del antejucio no está sólo para frenar sindicaciones ligeras e infundadas, sino que está estructurado para garantizar la continuidad de las funciones que desempeñen los funcionarios o dignatarios.

En Guatemala, el antejucio es inoperante y desprestigiado. Con la finalidad de anular el antejucio, los diputados alegan a favor de dicha anulación, la solidaridad, el honor y la seguridad del Estado.

Dice Mirna Baños que “en síntesis el antejucio es un instituto jurídico de diligencias que conforme se reafirme jurídicamente en la práctica de su aplicación, recobrará la credibilidad a la que se ha visto afectada, de ellos se puede decir que son diligencias políticas más que jurídicas, en este momento, criterio que se desvanecerá paulatinamente conforme el instituto comience a ser una efectividad jurídicamente cierta, puesto que es indudable que los dignatarios y funcionarios públicos a los que beneficia, estarán dispuestos a educarse o reeducarse en esa materia y respecto a los que promuevan denuncias o querellas, en ese sentido, también por cultura jurídica se abstendrán de presentar actos infundados y sin certeza de acción en ese sentido.”²⁰

Para algunos, el antejucio debería ser reducido en cuanto a la diversidad de funcionarios públicos y dignatarios que los privilegian; para otros debería desaparecer de la legislación guatemalteca, y fundamenta su posición, en el derecho de que en países europeos y en los Estados Unidos de Norteamérica, sólo basta la sindicación

²⁰ Baños Méndez, **Op. Cit.** pág. 58.

pública de los medios de comunicación social, para pedirle la renuncia al funcionario o dignatario.

Este último criterio, es el que parece el más adecuado, debido a que la corrupción ha invadido a varios sectores que conforman la sociedad y los medios de comunicación social han recibido algunos señalamientos en este sentido.

Por ejemplo una persona que abandona, en algunos casos su ética y otros valores afines no constituye la mejor garantía para los funcionarios, magistrados, jueces, fiscales, defensores públicos de derechos humanos, necesitan esa garantía pues el crimen organizado y demás poderes fácticos al verse amenazados, pueden promover procesos penales sin mayor sustentación, para acallar y mediatizar al funcionario limpio, transparente y honesto que los enfrente con rigor.

Un antejuicio llevado conforme a los cánones legales, es necesario por las razones apuntadas, el Estado constitucional de derecho lo demanda y en definitiva, es responsabilidad de todo guatemalteco mejorarlo y hacerlo efectivo, o definitivamente desaparecerlo del ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO IV

4. Factores que propician la inoperancia del antejuicio

Todo lo que la ley repute como delito o falta, se halla sometido al conocimiento exclusivo de los jueces y tribunales competentes y a éstos corresponde resolver si una acción u omisión constituye delito o falta, con arreglo a la ley, declarar la culpabilidad o inocencia del enjuiciado y en su caso, imponerle la pena que corresponda.

Para saber si una persona ha cometido una infracción penal, es preciso, ante todo, seguir un proceso de conocimiento que permita la averiguación del delito o falta; es decir, investigar el hecho denunciado con todas sus circunstancias para luego deducir si en efecto se enmarca dentro de alguna de las figuras predeterminadas por la ley penal y si es imputable al procesado.

De acuerdo al autor Juan Sánchez, “en nuestro medio existen excepciones legales, esto quiere decir que hay algunos funcionarios que gozan de una especial prerrogativa no concedida a la generalidad de las personas, y que consisten en que antes de que puedan ser enjuiciados criminalmente, aún cuando haya acusación de parte interesada, deben cumplirse ciertos requisitos previos para obtener una declaración, dictada por autoridad competente, de que ha lugar a formación de causa criminal contra el funcionario.”²¹

²¹ Sánchez Hernández, Juan Fernando. **El derecho de antejuicio: Una institución de privilegio a favor de los diputados del Congreso de la República, que debe desaparecer de nuestra legislación.** pág. 19.

Esta especial prerrogativa es lo que se conoce como derecho de antejuicio; y que de acuerdo al autor Francisco Fonseca Penedo es: “el privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente, sin que antes una autoridad, distinta del Juez competente para conocer de la acusación o denuncia, declare que ha lugar a formación de causa.”²²

4.1. Factores que determinan la inoperancia del derecho de 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 se citará uno 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 se iniciará 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

²² Fonseca Penedo, Francisco. **El derecho de antejuicio.** pág. 7.

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 la 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 antejuicio 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. (Exp. 01036-2003-00129 Of. III)

Byron Barrientos era Diputado del Congreso de la República y, por esa razón, gozaba del derecho de antejuicio. (exp. 66-2002). 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 a 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.

4.1.1. 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 Antejuicio 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, entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

a) Antejuicio contra de Juan Luís Florido (ex Fiscal General de la Nación) (exp. 30-2008)

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

b) Efraín Ríos Montt(exp. 338-2003)

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 año 2007, 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. (exp. 338-2003). La inscripción de Ríos Montt colocó a las víctimas en una situación de desigualdad con respecto al acceso a la justicia. El Tribunal Supremo Electoral aceptó el 18 de mayo de 2007, la postulación al cargo de 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, obtuvo el derecho de antejuicio, 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 aseguro su escaño en el Congreso legislativo debido a que encabezaba la lista nacional del FRG. Y como es costumbre en Guatemala, permitimos 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 Antejudio.

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.

c) Antejudio contra Manuel de Jesús Castillo Medrano (exp. 152-2007)

La fiscalía de Guatemala inició 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 del año 2007.

Castillo, quien concluyo su período como legislador el 14 de enero del año dos mil ocho, se postulo 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 se prolongó 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.

Después de casi un año de haber iniciado el trámite de antejuicio, dos magistrados suplentes y once titulares de la Corte Suprema de Justicia decidieron por unanimidad declarar con lugar el antejuicio contra el Diputado Manuel de Jesús Castillo Medrano tras haber revisado el informe de la juez pesquisidora.

Castillo Medrano, quien permaneció prófugo de la Justicia por 239 días sin contar el tiempo que duro el trámite del antejuicio instaurado en su contra y fue detenido y ligado a proceso por su presunta vinculación con el asesinato de tres diputados salvadoreños al Parlamento Centroamericano y su piloto, en febrero de 2007, fue capturado la madrugada del 29 de agosto del año dos mil ocho en una de sus residencias de Jutiapa.

Nery Medina, juez Noveno de Primera Instancia penal, ligó a proceso a Castillo por los delitos de asesinato, conspiración, asociación ilícita, encubrimiento propio, fraude en forma continuada, y apropiación y retención indebida. Los primeros cuatro delitos arriba citados están directamente relacionados con el caso del asesinato de los salvadoreños; los siguientes dos por contratar a Carlos Gutiérrez, alias Montaña 3 e implicado en el mismo caso, quien devengó un salario de mil 500 quetzales sin trabajar en ese organismo, y al no devolver una computadora portátil que era propiedad del Legislativo.

d) Antejucio contra Alfonso Portillo (exp. 187-2003, 125-2003, 66-2003, 48-2003)

Contra el ex Presidente de la República, Alfonso Portillo, fueron interpuestos varios antejucios sin que ninguno de ellos fuera resueltos, en virtud que correspondía conocerlo al Congreso de la República, lugar que ha sido manejado por presiones políticas, En ese tiempo sindicaban al ex mandatario de los delitos de abuso de autoridad, malversación y resoluciones violatorias a la Constitución Política de la República. Antejucios que no prosperaron.

El ex mandatario en el tiempo de su mandato autorizo la transferencia de ciento veinte millones al Ministerio de la Defensa, pero se determinó que 34 millones de entregaron a Armando LLort, al poco tiempo de haber salido a luz dicha transferencia el ex mandatario huyó hacia el Salvador, allí abordo un avión rumbo a México donde permaneció cuatro años siete meses. El siete de octubre de dos mil ocho el gobierno mexicano accedió a la petición de Guatemala, presentada desde octubre del 2006, de extraditar a Alfonso Portillo, posteriormente éste fue escuchado por el juez respectivo quien lo benefició con una fianza de un millón, pero hasta el momento no se ha decidido si irá a juicio oral o no.

e) El caso del Diputado Rubén Darío Morales (exp. 100-2008)

Un año y tres meses transcurrieron para que la Corte Suprema de Justicia (CSJ) le despojara de inmunidad al diputado Rubén Darío Morales Veliz. Desde el 29 de agosto de 2008 Jackeline España, quien fue la juez pesquisidora, recomendó al pleno de

magistrados iniciar un proceso penal en contra del parlamentario. No obstante fue hasta 27 de noviembre de 2009, cuando por unanimidad se tomó tal decisión, de despojarlo de tal derecho. El retraso se debió a que Morales Veliz recusó a los magistrados de la anterior CSJ, lo que frenó el proceso.

Según el informe circunstanciado elaborado por España en el cual se recabó información proporcionada por el Ministerio Público (MP), el diputado posiblemente recibió varios depósitos en sus cuentas personales. Los fondos se presume que eran producto de un desvío anómalo de 82.8 millones de quetzales de ahorros del Congreso de la República hacia la casa de bolsa Mercado de Futuros (MDF).

El documento indica que los recursos del parlamento fueron trasladados a una cuenta en Total Bank en Miami, Estados Unidos y de ahí fueron a dar a las cuentas de Byron Sánchez Corzo, ex secretario privado de la presidencia del Organismo Legislativo, y posteriormente fueron a dar a las cuentas de Morales Veliz.

Consultado el parlamentario indicó que tales señalamientos deberán ser demostrados ante un juzgado. “Lo mejor es que un juez decida, yo demostraré mi inocencia”, dijo Morales. Además indicó que la decisión de la CSJ no le ha sido notificada de forma oficial.

Omar Contreras, jefe de la Fiscalía Contra la Corrupción del Ministerio de Publico de Guatemala y quien tiene bajo su responsabilidad la investigación del desvío millonario

de fondos del Congreso de la República a la casa de bolsa MDF, indicó que desde ayer fueron notificados de la decisión.

El funcionario explicó que aunque ya tienen alguna información recabada para presentarla ante un juzgado, deberán solicitar informes, con autorización judicial, al sistema bancario para conocer los movimientos de las cuentas de Morales Veliz.

f) El caso del Diputado Eduardo Meyer (exp. 95-2008)

Otro Diputado del Congreso de la República a quien también se le despojo del derecho de antejuicio por el traslado de los Q82.8 millones a la casa de bolsa Mercado de Futuros, S.A., es el Diputado Eduardo Meyer.

En base a la ley de antejuicios, se promovió una solicitud por nueve delitos en nombre de los diputados del Partido Patriota para despojar al Diputado Eduardo Meyer del derecho de inmunidad y antejuicio. El juez Napoleón Gutiérrez Vargas fue el Magistrado de la Sala de Apelaciones de la Corte Suprema de Justicia que se designó como juez pesquisador para investigar si había indicios racionales para despojarlo de su inmunidad, declarar con lugar el antejuicio y someterlo a proceso penal común.

El diputado Meyer fue citado dos veces para declarar ante el juez pesquisador y derivado de esto se ligó al antejuicio al diputado Ruben Dario Morales Véliz que no ha podido demostrar todas las transferencias que su esposa, una constructora de ellos 2 y la cuenta personal de Ruben Darío dieron. El juez pesquisador concluyó la investigación

del antejuicio y únicamente dejó en el proceso de antejuicio tres delitos contra Meyer: Delito de peculado; Omisión de denuncias e Incumplimiento de deberes.

Con esos tres delitos el juez ya trasladó a la Corte Suprema de Justicia el antejuicio para que en la corte despoje de la inmunidad a Meyer y ordene el juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente que lo va a procesar penalmente por esos 3 delitos.

El juez Nery Medina resolvió dejar al diputado Eduardo Meyer ligado al proceso de peculado continuado en el caso del robo de los 82.8 millones de quetzales depositados en Mercado de Futuros (MDF). A las 11:15 horas del 24 de octubre de dos mil ocho, entró Meyer y se presentó ante el juez para rendir declaración. Describió el informe que le entregó el 14 de enero Byron Sánchez, donde se detallaba que el dinero estaba distribuido en varios bancos, pero para ese entonces ya lo habían trasladado al Banco Uno. En resumen explicó que el delegó funciones y que por las acciones de otros el estaba respondiendo. "Cada quien tienen su verdad, el Ministerio Público tiene su verdad y yo tengo la mía" dijo Meyer al indicar que no estaba de acuerdo con la determinación, pero que acataría la orden del juez.

Este año el seis de enero de dos mil diez el Juzgado Segundo de Instancia Penal resolvió hoy con lugar la apertura a juicio contra el diputado Eduardo Meyer y el ex representante de la casa de bolsa Mercados de Futuro, S. A., (MDF) Raúl Girón, por el desvío de Q82.8 millones de los fondos del Congreso. Los delitos que se le imputan a Meyer son peculado culposos en forma continuada, omisión de denuncia e

incumplimiento de deberes, mientras que Girón será procesado por casos especiales de estafa, lavado de dinero y otros activos. La resolución surge un día después que el Ministerio Público acusó de manera formal a Meyer y Girón, y solicitó la apertura de juicio contra los sindicatos. Cada una de las partes involucradas en el caso MDF, entre ellos fiscales, abogados defensores, representantes de la Procuraduría General de la Nación, de la Contraloría General de Cuentas, del Legislativo y del Banco Uno expusieron ayer sus argumentos previo a la resolución del juez Carlos Aguilar. Meyer intentó ayer a través de su abogado Mario Palomo plantear varios recursos para detener la audiencia, situación que no logró. Por su parte, Miguel Ángel Sagastume, representante del Congreso, pidió que se dejen abiertas las investigaciones contra el Banco Uno y los dos prófugos en el caso, Byron Sánchez Corzo, ex secretario privado de Meyer cuando éste era presidente del Congreso y de José Conde ex director financiero del Legislativo.

4.1.2. La inmunidad y su relación con el derecho de antejuicio en Guatemala

Inmunidad e impunidad son dos vocablos muy similares en su escritura. Sólo los diferencian dos letras, pero su significado se ha llegado a confundir en el lenguaje de la política nacional. Quien es inmune a algo, es invulnerable, es decir que no resulta afectado por lo que se dice contra él. La inmunidad política es la que poseen algunos funcionarios y quienes ejercen puestos de elección, a fin de que sólo puedan ser juzgados por delitos cuando lo autoriza la autoridad correspondiente.

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

Sin embargo, en Guatemala se ha convertido en una especie de cobija para cubrir acciones delictivas, que son cometidas precisamente sabiendo que será muy difícil lograr un juicio mientras se tenga esa protección. Dentro de los necesarios cambios que deben ser realizados en la estructura política y jurídica del país, la figura del antejuicio se encuentra en primera fila. Obviamente, no para eliminarlo, sino nada más para evitar que continúe siendo ese escudo protector contra quienes desprestigian la labor en el parlamento y en los altos círculos del Gobierno.

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

Por aparte, si se realizan esas adaptaciones a la realidad de la vida práctica nacional, el resultado predecible será la posibilidad de que se recupere el prestigio de las

instituciones, cuya debilidad tiene muchas razones, pero una de ellas es la manera irresponsable con la que se han comportado muchas de las personas que han llegado a los puestos de elección popular o han sido seleccionados por los presidentes o por los partidos para ejercer cargos de importancia en la administración pública.

Es un hecho innegable que las instituciones del país, en general, pasan por un período problemático que se puede convertir en la razón para que disminuya la participación electoral o que lleguen al poder candidatos cuyas promesas populistas puedan ser suficientemente atractivas para una población molesta que en alguna forma busca una especie de revancha. En resumen, toda sugerencia encaminada a que se mantenga la diferencia fundamental entre inmunidad e impunidad debe ser no sólo analizada, sino aplaudida.

4.1.3. Mecanismos de impunidad en los casos de corrupción

La Fiscalía de Sección Contra la Corrupción, creada en abril del año 2000, 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 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.”²³

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

“No hay un dato que indique con certeza cuántos millones han sido saqueados por un grupo de funcionarios, amigos y familiares de integrantes del Frente Republicano Guatemalteco y del presidente Alfonso Portillo, precisamente porque los mecanismos de impunidad han funcionado exitosamente y las investigaciones han sido sistemáticamente saboteadas, obstruidas o desviadas.”²⁴

Siguen en la impunidad casos de desvíos y saqueos millonarios en el Ministerio de Gobernación, el Crédito Hipotecario Nacional y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS); el uso de recursos de la Tipografía Nacional contra un opositor político;

²³ Ibarra Morán, Carmen Aída. **Mecanismos de impunidad en los casos de corrupción.** pág. 3.

²⁴ **Ibíd.** pág. 4.

la alteración clandestina de una ley por parte de diputados gobiernistas; el pago anticipado a firmas privadas por contratos irregulares para la construcción de carreteras, la fabricación de placas para la circulación de vehículos, la emisión de licencias para conducir; el uso de dinero del Estado, en cantidades millonarias, para mantener a flote bancos quebrados, como el Metropolitano, el Promotor y el BANORO. Además, y como mencionamos anteriormente, están los casos de corrupción en numerosos gobiernos municipales; la llamada Conexión Panamá, que como ya dijimos, se refiere al supuesto trasiego de dinero del Estado a cuentas personales del 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.

4.2. La impunidad en Guatemala

La impunidad en Guatemala se ha convertido en un problema estructural. En ella se cobijan tanto los responsables de genocidio y crímenes contra la humanidad, como los capos de las estructuras del crimen organizado y otros sectores poderosos responsables de delitos de grave impacto social. Delitos que van desde la corrupción, daños al medio ambiente, evasión fiscal, lavado de dinero, hasta ejecuciones extrajudiciales de niños y jóvenes pobres.

En éste contexto, la impunidad ha provocado el descrédito y la desconfianza de la población en el sistema de justicia y ha permitido un incremento en la violencia e inseguridad. A tal extremo que, en pocos años y de acuerdo a la Federación

Internacional de Derecho Humanos reunida en el XXXVI Congreso Mundial, en Lisboa Portugal celebrando entre el 19 y el 25 de abril de 2007, da a conocer la grave situación de impunidad en Guatemala: Y dice que el número de muertes violentas se ha duplicado pasando de 3,209 homicidios en 2001, a más de 6,000 en el 2005, de los cuales y de manera acumulada más de 3,000 son de mujeres.

La respuesta del sistema de justicia ante tales hechos, especialmente de la Policía Nacional Civil y del Ministerio Público, es altamente deficiente. Su capacidad para investigar, perseguir y castigar a los responsables de violar el derecho a la vida de niñas, niños, jóvenes hombres y mujeres es prácticamente nula, pues de cada cien homicidios sólo se resuelven dos y de cada cien delitos apenas cuatro son sancionados.

4.2.1. Definición de impunidad

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.

De acuerdo a la autora Karla Palacios “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 hiere 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.”²⁵

4.2.2. 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 y de acuerdo a la autora Palacios Ruiz se señala una división de la misma.”²⁶

a) La impunidad de hecho: En este tipo de impunidad encontramos a las siguientes:

Crímenes que pasa, 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 éstos y otros más han sido crímenes que se conocen.

b) 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

²⁵ Palacios Ruiz, Karla Gabriela. **Factores que determinan la independencia del antejuicio.** pág. 20.

²⁶ **Ibíd.** pág. 21.

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.

c) 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 algunas causas de justificación que nuestra ley concede al los sindicados de ciertos delitos que la ley no tipifica como son, por diversas razones, puesto que ninguna causa de justificación o de inimputabilidad 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 hiciere 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.

d) En resumen establece la autora Palacios Ruiz “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 al proceso de antejuicio, y dentro de

ellas podemos mencionar las siguientes, en el entendido de que no entraremos en detalles de los mismos: el derecho de asilo, la amnistía y el indulto.”²⁷

4.3. La prescripción como medio de impunidad

La prescripción, es definida por el Diccionario de la Real Academia Española, como la acción y efecto de prescribir. En el derecho penal, es 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 sólo busca hacer la diferencia con la prescripción de tipo civil sino también agrupar dos especies de prescripción en el ámbito penal; así, la prescripción de la pena y la prescripción del delito.

4.3.1. 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 del lapso señalado 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

²⁷ **Ibíd.** Pág. 22.

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

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

4.3.2. Prescripción del delito

La autora Palacios Ruiz dice que “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.”²⁸

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.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 25.

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 más extenso cuando mas grave es el delito de que se trate.

4.4. Las excusas absolutorias como medios de impunidad

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 Exceptio 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 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 absoluta; aquella es el género, ésta la especie, puesto que es una de las causas que excluyen, extinguen la responsabilidad.

Excusa absoluta 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.

4.5. Otros ejemplos de impunidad en nuestra legislación

Examinadas 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 inofensiva 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 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: los cónyuges, unidos de hecho y concubenarios; los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines; el consorte viudo, respecto a las cosas de pertenencia de su difunto cónyuge, si no han pasado a poder de otra persona; 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 es 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, 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, son 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.

4.6. La Corte Penal Internacional y la impunidad

Los desastres, por decir lo menos, causados por la política nazi durante la segunda guerra mundial, dejó hondas huellas en la humanidad con el convencimiento de no poder tolerar la impunidad de tales políticas. El exterminio de judíos en los campos de concentración nazi fue un espectáculo de barbarie que hirió en grado sumo el sentimiento humano. Desde esta óptica se justifica la decisión tomada por las potencias vencedoras de juzgar a los jefes nazis por estos desmanes, en el famoso juicio de Nuremberg. Desde entonces la atención se centro ya no en los Estados como responsables de la violación de los derechos humanos sino en los gestores de su política, los individuos. El principio fundamental que inspiró a estos procesos, o sea, la responsabilidad frente al derecho de gentes de los individuos que hayan cometido, amparándose en la autoridad del Estado, delitos que por su gravedad sean

repugnantes para la comunidad internacional en su conjunto, es complementado con las garantías legales y procesales del derecho penal moderno.

1) Antecedentes del la Corte Penal Internacional

Al crearse las Naciones Unidas se entendió que la nueva Organización debería promover y desarrollar mecanismos de carácter jurídico que, además de evitar una nueva confrontación mundial, garantizara también la sanción de las políticas inhumanas y degradantes de discriminación y exterminio de poblaciones.

Fue así como en diciembre de 1948 se aprobó la Resolución 260 por la cual se adoptó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Mientras de un lado se instaba a los Estados en cuyo territorio se cometieran actos de genocidio a juzgar a las personas comprometidas en dichos actos invitaba a la Comisión de Derecho Internacional a examinar la conveniencia y posibilidad de crear un órgano judicial internacional para juzgar a las personas acusadas de genocidio.

El parecer de la Comisión fue favorable para la creación de un tribunal internacional que se encargara del juzgamiento de las personas sindicadas de actos de Genocidio. En 1950 la Asamblea General creó el Comité Preparatorio el cual elaboró un proyecto del estatuto, que si bien fue sometido a consideración de la Asamblea General, esta resolvió archivarlo en 1953.

Dentro del marco de la guerra fría la idea de una Corte penal, con facultad de investigar los crímenes contra la humanidad cometidos por las autoridades del Estado, se veía como un atentado contra su soberanía y ciertamente era un obstáculo para la política de alineamiento puesta en marcha por las dos superpotencias. Las invasiones y las interferencias políticas y militares como en Hungría 1956, Guatemala 1954, Checoslovaquia 1968 y República Dominicana 1965 demuestran lo impensable de tal idea. Sólo se volvió a presentar la iniciativa en 1989 cuando Trinidad y Tobago llamo la atención de la Organización sobre las políticas terroristas implementadas por los carteles de droga.

Este llamado llevo a que la Asamblea General invitara e instara a la Comisión de Derecho Internacional a reanudar el estudio sobre la constitución del Tribunal Penal Internacional y a que incluyera en el ámbito de su competencia, además del genocidio, el delito del tráfico ilícito de drogas.

La decisión de trabajar definitivamente en la constitución del tribunal internacional fue tomada a raíz de los hechos producidos al desmembrarse la antigua Yugoslavia. La situación de Bosnia-Herzegovina desembocaba en crímenes de lesa humanidad y genocidio. El Consejo de Seguridad resolvió la creación de un Tribunal Internacional para el juzgamiento de tales delitos, en 1993.

En 1994 se abre en Ruanda un nuevo frente de situaciones parecidas a las sucedidas en Yugoslavia, lo cual llevo a la creación del Tribunal para Ruanda. Estos acontecimientos presionaron sobre la Organización de las Naciones Unidas para

considerar como una necesidad impostergable la constitución del Tribunal Penal Internacional. Fue así como la Comisión de Derecho Internacional a petición de la Asamblea General reviso y complemento el proyecto de Estatuto de 1959 y lo presento a la Asamblea General en el mismo año de 1994.

Considerada la creación como un asunto de prioridad la Asamblea General conformó el Comité Especial para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, cuyos trabajos culminaron en 1995. El paso siguiente fue la creación del Comité Preparatorio para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional el cual se encargaría de organizar la Conferencia diplomática que discutiría y decidiría su conformación.

Durante la quincuagésima segunda sesión de la Asamblea General en 1995 se convocó la Conferencia que se reuniría en la ciudad de Roma entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998. Después de cinco semanas de discusiones, donde la mayoría de las delegaciones entendieron los beneficios de la creación del tribunal, en la noche del 17 de julio de 1998, se llegó al acuerdo definitivo que contó con 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. El más significativo de los votos en contra fue el de los Estados Unidos. En contra también se pronunciaron: Libia, Irán, Irak, Israel, Qatar y Yemen. El estatuto, que consta de 128 Artículos, fue abierto a la firma en Roma del 17 de julio de 1998 al 17 de octubre de ese año. A partir de esta fecha, estuvo en la sede de las Naciones Unidas de Nueva York hasta el 31 de diciembre del año 2000. El Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al 60º día del depósito del 60º instrumento de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión. De conformidad con lo dispuesto en su Artículo 120, el Estatuto no admite la posibilidad de reservas.

2) Importancia de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional se constituye en un verdadero avance jurídico mundial abriendo las puertas a un derecho universal. Ya no serán solo los Estados, las organizaciones y organismos internacionales los sujetos del llamado derecho internacional sino que los mismos individuos se convierten en sujetos directos por protección y responsabilidad. Esto otorga elementos de mayor aplicabilidad y eficacia al derecho internacional que no el tradicional punto de vista de un derecho anclado y efectivo frente a entes ficticios, aunque reales, como son los Estados. Una visión mas pragmática y por ende mas en la línea del sentido del derecho nos trae la consideración de que los Estados actúan mediante los individuos y son ellos quienes idean y gestan la política y las acciones estatales acomodando en muchos casos el derecho para la fundamentación jurídica de las mismas.

Bajo la concepción de que el Derecho Internacional cobija solo a los Estados partes que han acordado el instrumento jurídico correspondiente a la situación que pretenden reglamentar, en materia de derechos humanos, las autoridades o agentes del Estado estaban prácticamente libres de enjuiciamiento o responsabilidad jurídica internacional. Conceptos, como el de soberanía, razón de Estado, que fundamentaban políticas de control de la oposición y del poder judicial, que sostenían la política internacional de alineamiento, se habían constituido instrumentos de permisividad y tolerancia frente a las autoridades.

Prácticamente desde el fin de la segunda Guerra Mundial se fue afianzando este sentimiento de no tolerancia a la impunidad de los crímenes contra la humanidad y se fue consintiendo en la idea de que la persecución de tales crímenes no estaba cobijada bajo el principio de la soberanía estatal. La soberanía ya no es un escudo absoluto para los promotores de crímenes contra la humanidad: El ejercicio del poder último, ya no es una coartada ni una protección sin fallo, la competencia territorial de las instituciones judiciales ya no pueden ser pantalla de manera eficaz.

3) Competencia material de la Corte Penal Internacional

La lucha contra la impunidad, objetivo esencial de la Corte Internacional, tiene su complemento en la codificación de los delitos. Por primera vez la humanidad cuenta con un código, si se puede llamar así, penal internacional.

La competencia material de la Corte estará limitada a cuatro ámbitos delictivos ya señalados (crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión) que se concretan en diversas conductas punibles. En este tema sin lugar a dudas el Estatuto de Roma representa un gran logro internacional: El de delimitar jurídicamente los ámbitos del concepto de crímenes contra la humanidad y lo ya señalado de la codificación de los mismos.

El genocidio se define como aquellos actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: y se realiza con las siguientes conductas: matanza de miembros del grupo; lesión grave a la

integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Los crímenes considerados de lesa humanidad se tipifican en cualquiera de aquellas conductas que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: contempla 11 conductas delictivas. Entre ellas se pueden señalar: asesinato, exterminio, deportación o traslado forzoso de población, tortura, desaparición forzada de personas.

El crimen de guerra se define como: aquellos actos que se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de crímenes lesivos de la dignidad de la persona humana. Contempla 50 tipos de conductas, recogidas del Derecho Internacional Humanitario en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos I y II de 1977, el primero sobre guerra internacional y el segundo sobre conflictos armados internos. De este modo se puede interpretar que el Tribunal se constituye en un medio o recurso para hacer efectivo el derecho internacional humanitario en sus ámbitos internacional y nacional.

En situación de conflictos armados internos se consideran crímenes de guerra entre otros: dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes; reclutar o alistar niños

menores de 15 años en las fuerzas armadas, agruparlos y utilizarlos para participar activamente en hostilidades.

Son en total 66 delitos, con lo cual se tiende un manto de cubrimiento que abarca prácticamente toda la gama de posibilidades delictivas, directamente relacionadas con la protección de los derechos humanos, se trate de situaciones bélicas o de simple ejercicio político o delincuencial, dando un sentido de seguridad de dimensión de humanidad.

CAPÍTULO V

5. Análisis crítico sobre el antejucio

El derecho de antejucio constituye una garantía para ciertos funcionarios expuestos sensiblemente a incriminaciones por actos realizados en ejercicio de su cargo, aparte de aquellos que puedan imputarse cometidos en su carácter particular, y se ha instituido no sólo para protegerlos de la posible ligereza en la sindicación sino también para que las potestades de que están investidos no se vean interrumpidas injustificadamente con menoscabo de la continuidad y eficiencia de tales funciones. Se resuelve, como examen previo, si a lugar o no a proceder criminalmente contra los funcionarios investidos de dicho privilegio.

La Gaceta No. 51, expediente No. 336-98, Corte de Constitucionalidad, establece que el antejucio debe comprender dos elementos sustanciales:

- a) La configuración de actos u omisiones que la ley penal repute como delitos; y
- b) Que vincule de manera directa la posible responsabilidad del funcionario señalado.

Los diputados por mandato constitucional poseen prerrogativas como representantes del pueblo y dignatarios de la Nación, la inmunidad personal es una de ellas, que les permite a no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia, no declara previamente que a lugar a formación de causa, después de conocer el informe del juez

pesquisidor que deberá nombrar para el efecto. Se exceptúa según la ley constitucional el caso de flagrante delito en que el diputado sindicado deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso, para los efectos del antejuicio correspondiente, la otra, es la irresponsabilidad de sus opiniones, por su iniciativa y por la manera de tratar los negocios públicos, en el desempeño de su cargo y solo el Congreso será competente para juzgar y calificar si ha habido arbitrariedad o exceso, para imponer las sanciones disciplinarias pertinentes.

En nuestro país, recientemente se ha originado el escándalo mas grande en la historia política, que amenaza con una posible depuración a través de un plebiscito que permitirá a los ciudadanos decidir entre el si o el no, a continuar con los actuales diputados al Congreso, y convocar de inmediato a una nueva elección parlamentaria que permitirá nuevas caras en el Congreso de la República.

Los principales autores son dos ex presidentes de este alto organismo, uno de ellos, Rubén Darío Morales, quien 24 horas después de haber sido sometido al Tribunal de honor, del PAN, renunció ante el Registro de Ciudadanos, para evitar una segura condena por la violación a los principios y valores de esa organización política, y el otro Eduardo Meyer, del partido oficial, quien fue inicialmente separado por el Comité Ejecutivo de la UNE, y posteriormente expulsado de dicha organización política. Ambos políticos señalados de una serie de delitos por la irresponsabilidad como funcionarios de no cuidar con celo los fondos del Congreso, y haber sido señalados por el Ministerio

Público, de percibir dividendos o comisiones al trasladar a una bolsa de valores 82.8 millones de quetzales, que hoy son irrecuperables.

Al acogerse al derecho de antejuicio, estos diputados se les ha permitido no ser sometidos a la justicia guatemalteca, sin que exista una investigación previa, que tardará varios meses, o años para que sean indagados por un Juez y sean puestos en prisión. Como sucede con los diputados Leopoldo Cruz Clavería y Juan Santa Cruz, del FRG, quienes desde hace más de dos años, se le quitó la inmunidad y hasta la fecha no han sido indagados por un Juez, por el caso del jueves negro y viernes de luto, donde murió el periodista Héctor Ramírez; y existió daños a la propiedad privada y oficinas públicas, donde se rompió el orden constitucional por dos días, ya que no existió autoridad en el Organismo Ejecutivo, que evitara las acciones delictivas de simpatizantes del General retirado Efraín Ríos Montt, que pretendió ser candidato a la presidencia de la República, existiendo para él, una prohibición constitucional.

Anticipándose hay que hacer referencia a las condenas que habrán en estos dos casos de ex presidentes del Congreso, la primera, que ya se dio, consistente en la expulsión de las organizaciones políticas a las que pertenecieron, la segunda condena, se debe emitir en el propio homicidio ya que en el inciso b) del Artículo 161 de la Constitución Política, señala expresamente, que el Congreso tiene la potestad para juzgar y calificar si hubo arbitrariedad o exceso en sus funciones, e imponer las sanciones disciplinarias pertinentes, la tercer condena debe dictarse en los tribunales de Justicia, esta debe ser ejemplar y obligar a los condenados a pagar con su patrimonio la perdida causada al Estado y al Pueblo que contribuyo con sus impuestos a este robo. La cuarta condena,

deberá aplicarse por los propios familiares de los diputados, a quienes con su consentimiento o sin ello, utilizaron para depositar cantidades millonarias en sus cuentas personales, la quinta condena, deberá hacerla el pueblo de Guatemala, de no permitirles nunca más votar por estas personas para un cargo de elección popular, y la depuración del congreso, a través del plebiscito, y que los electores decidan sobre el si o el no en la continuidad de los actuales diputados. Y la sexta condena, deberá ser de la de Dios, quien será el mas justo, y quien observa que el dinero robado al pueblo de Guatemala, pudo utilizarse para evitar que niños mueran de desnutrición, para reparar y hacer escuelas públicas, equipar con medicina los hospitales, y brindar mas seguridad a los ciudadanos que todos los días son victimas de la delincuencia común y organizada.

Es de notar que el derecho de antejuicio, en el caso de estos diputados, únicamente contribuyen a la impunidad, por lo que sin romper el orden constitucional, como lo intentó hacer el ex-presidente Jorge Serrano Elías, hoy prófugo de la Justicia Guatemala, es necesaria en Guatemala la depuración del Congreso de la República, con los mecanismos establecidos en la Ley de Partidos Políticos y nuestra Carta Magna.

Ahora bien, ya entrando en materia, la institución del antejuicio, como es conocido 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, de los cuales ha estado pendiente la opinión pública. La forma como se ha aplicado este procedimiento y los resultados habidos hacen necesario un examen de dicha institución, en aras de superar las fallas que han podido percibirse y encontrar, 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.

Para comprender la finalidad y naturaleza del antejucio, debe abordarse necesariamente el contenido del fuero, que tiene una base constitucional.

El Artículo 161 de la Constitución Política de la República, en su literal “a” establece: “Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia, no declara previamente que a lugar a formación de causa, después de conocer el informe del juez pesquisador que deberá nombrar para el efecto. Se exceptúa el caso de flagrante delito en que el diputado sindicado deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión permanente del Congreso para los efectos del antejucio correspondiente. Siendo esta Norma Constitucional el fundamento legal del Derecho de Antejucio.”

La Constitución ha concedido el privilegio de antejucio a un número inusualmente grande de funcionarios públicos. Cuando las circunstancias se presentan y esta figura se ve aplicada en la realidad, la sociedad se vuelve vigilante de su desenvolvimiento por la estrecha vinculación que tiene con aspectos políticos y por 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. Para responderla, es necesario efectuar un análisis del fuero constitucional, sus características, historia y normativa actual, así como del antejucio en

Guatemala, con especial atención en aquél que se desenvuelve en el Órgano Legislativo.

5.1. La doctrina del derecho de antejuicio

El antejuicio es un mecanismo en el que se concreta la presunción de fidelidad a la Constitución por parte de los funcionarios públicos. Éstos deben ejercer el poder que se les delega dentro de las atribuciones y competencias establecidas por la Constitución, compromiso que se manifiesta en el acto solemne de protesta bajo palabra de honor de ser fieles a la República y hacer cumplir la Constitución, que deben hacer al tomar posesión de cargo. De ahí que gocen de la presunción de subordinar su actuación a la norma superior.

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.

Lo anterior, tiene estrecha relación con el antejuicio, entendido como “garantía contra la ligereza por inconformidad proveniente de los gobernados”. Éste se fundamenta en la idea que los hechos punibles que se atribuyen a un funcionario pueden originarse en apreciaciones puramente subjetivas o políticas, sin una base cierta.

En el ejercicio de su cargo, es común que un funcionario tome decisiones o practique actuaciones que afectan intereses particulares, generando inconformidades que pueden motivar acusaciones basadas en valoraciones subjetivas, y esto pone en peligro la continuidad del cargo. La malicia de los particulares o de los opositores políticos puede ser otro motivo de acusaciones criminales contra los funcionarios públicos. Además, éstas 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.

Es pues, el antejuicio un instrumento habilitante de un proceso penal. La presunción de fidelidad de los funcionarios públicos a la Constitución no descarta la posibilidad de autenticidad de las acusaciones que contra ellos se realicen.

Esto es conforme con el propósito del antejuicio, el cual es, según la Corte Suprema de Justicia descorrer el velo o la coraza de protección de la cual se encuentra investido el funcionario, en virtud de esa presunción que inicialmente le fuera concedida en razón del cargo.

En relación al antejuicio como un privilegio parlamentario, el autor español Luis Jiménez de Asúa, expresó: “complemento de la inmunidad o inviolabilidad, pero con distinta base jurídica, es el privilegio procesal de exigir mediante suplicatorio, la autorización de las cortes, cámaras de diputados o senado, para permitir el procesamiento de uno de

sus miembros, es decir, el previo desafuero o antejuicio para proceder criminalmente contra él.”²⁹

El antejuicio tiene un carácter pre-procesal, lo cual se encuentra vinculado con su naturaleza de ser instrumento habilitante. El antejuicio no busca atribuir responsabilidades y mucho menos es parte de un proceso penal. La declaración del juez pesquisador en un antejuicio se limita a establecer si hay o no hay lugar a formación de causa en contra del funcionario con fuero constitucional, permitiendo en el primero de los casos el inicio de un proceso penal.

El antejuicio como acto, da lugar a cuestionar si la actuación del juez pesquisador puede calificarse como jurisdiccional o política. A éste respecto, resulta pertinente la consideración hecha en la sentencia emitida el 31 de octubre del 2002 por la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), que en lo concerniente manifiesta: “...este Tribunal es del criterio que la renuncia y levantamiento de inmunidades y privilegios mediante el procedimiento correspondiente, no es una facultad formalmente jurisdiccional, y aún cuando lo pudiera parecer, es más bien una acción de carácter administrativo, que no se pronuncia con autoridad de cosa juzgada sobre una violación a la ley, sino solamente sobre el hecho de existir el mérito suficiente para que un órgano jurisdiccional pueda juzgar sobre la imputación de responsabilidad de una persona investida del fuero de inmunidad de jurisdicción, lo cual requiere y justifica su adecuada reglamentación.”

²⁹ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 123.

La posición dominante de la doctrina, sin embargo, afirma el carácter materialmente jurisdiccional del antejuicio, aclarando que no lo es formalmente, pero que su resolución sí tiene tal carácter por dirimir una controversia. Esto se ve reforzado por la modalidad claramente contenciosa en que la institución es regulada en la Constitución guatemalteca, con intervención de partes con intereses contrapuestos.

5.2. El antejuicio y el principio de igualdad

Es importante conciliar el principio de igualdad y los privilegios del antejuicio, pues como primera impresión se pudiera pensar que se rompe o viola el primero.

La Constitución Política de la República regula en su Artículo cuatro que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos debe guardar conducta fraterna entre si. Al determinar la Constitución “que todas las personas son iguales ante la ley”, se entiende un igualitarismo utópico, rechazando de esta manera el espíritu de los principios constitucionales referentes al antejuicio.

Lo que se debe entender es que se establece un derecho que protege al individuo para que puedan existir excepciones o privilegios que excluyan a determinadas personas en virtud del cargo que desempeña y por otra parte a otras personas en iguales circunstancias se les otorgue otros derechos.

Precisamente para no violar el principio de igualdad, es que se regulan excepciones a esta regla, en los casos que previamente se regulan, como en el caso del antejuicio.

5.3. Del antejuicio en si, y su forma de planteamiento

El servidor público que de conformidad con la Constitución goce de este derecho, no podrá ser sometido a procedimientos por responsabilidad penal durante el tiempo en que esté ejerciendo su cargo, sin que previamente se declare por autoridad competente que a lugar a formación de causa, excepto en los casos de flagrante delito.

¿Pero quienes gozan de este tan privilegiado derecho?

- a) El Presidente y el vicepresidente de la República.
- b) El Presidente y los Magistrados titulares y suplentes de la Corte Suprema de Justicia,
- c) de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral.
- d) Los Ministros de Estado y los Viceministros cuando estén a cargo del despacho.
- e) El Procurador General de la Nación, el Fiscal General del Ministerio Público, el Procurador de los Derechos Humanos, Procuradores Adjuntos, el Contralor General y el Subcontralor cuando esté a cargo del despacho; y los agentes fiscales del Ministerio Público.
- f) Los Diputados al Congreso de la República.
- g) Los Magistrados titulares y suplentes de la Corte de Apelaciones y demás Tribunales colegiados y jueces del Organismo Judicial.
- h) Los Gobernadores departamentales, Auditores de Guerra y Comandantes de Zona.

- i) El Tesorero General de la Nación.
- j) El Secretario General y el Inspector General del Tribunal Supremo Electoral y el Director General del Registro de Ciudadanos.
- k) Los Alcaldes Municipales o los Concejales que se encuentren ejerciendo el cargo de Alcalde.

El derecho de antejuicio es renunciable expresamente. Debe constar en memorial con firma legalizada o en acta levantada ante quien tenga a su cargo la tramitación del mismo.

El antejuicio puede plantearse por cualquier persona, mediante denuncia o querrela presentada por escrito y con el auxilio de abogado, ante autoridad competente para conocer del mismo. Las acusaciones o denuncias contra quienes gozan de antejuicio sólo podrán ser rechazadas de plano cuando el hecho de que se les acusa no sea constitutivo de delito. La persona contra quien se plantee un antejuicio está obligada a comparecer personalmente, cuantas veces sea citada y a rendir en tiempo y por escrito los informes que se le requieran.

En caso de incomparecencia, resistencia o rebeldía del acusado, salvo justa causa debidamente comprobada, se tendrá por renunciado el derecho al antejuicio. La resolución del antejuicio no prejuzga sobre el fondo de la imputación. Si la resolución declara que no ha lugar a formación de causa, ello no impide que se inicie o continúe el proceso criminal que se hubiere iniciado contra el acusado, al cesar éste en el ejercicio de su cargo. Si el antejuicio se declara con lugar, se procederá a la suspensión

inmediata del funcionario en el ejercicio de su cargo, sin goce de sueldo y ordenará que el expediente respectivo sea trasladado inmediatamente al Ministerio Público.

5.4. El antejuicio y la institucionalidad

Uno de los acontecimientos políticos que pone a prueba la institucionalidad del país, por la materia y hechos que se discuten, es la acusación que hace Fiscalía General de la República y que puede ser presentada ante la Junta Directiva del Congreso o la Comisión Permanente, ante la Corte Suprema de Justicia o ante un Juez de Primera Instancia del Ramo Penal o un Juez de Paz de Turno; dependiendo siempre del funcionario a quien se acusa. El trámite de antejuicio podrá privarlo del fuero constitucional del que goza, a fin de que sea juzgado ante los tribunales comunes.

El fuero constitucional ha sido considerado como la facultad que tiene el funcionario público que lo goza de no comparecer ante cualquier jurisdicción, sin previa declaración de que hay lugar a la formación de causa. El correcto sentido de dicho fuero lejos de revestir de impunidad a quien lo disfruta, condiciona tan solo la intervención del Órgano Jurisdiccional a la satisfacción de determinados presupuestos, con la finalidad de evitar que los funcionarios estatales, altamente expuestos por su cargo, se vean removidos injustamente por acusaciones falsas.

El antejuicio, sin embargo, no prejuzga el resultado de una causa penal; es un procedimiento autónomo del proceso que no versa sobre la culpabilidad del servidor público, lo que es función de los tribunales y no de la Asamblea Legislativa, por lo que,

bien se afirma, esta no prejuzga acerca de la acusación, sino que solo determina que la acusación tiene algún mérito y no se trata de una acción calumniosa destinada a entorpecer maliciosamente el ejercicio de las atribuciones del funcionario cuestionado.

Sin embargo, debe aclararse que la no declaración de procedencia, es decir, que no hay lugar a formación de causa, tampoco equivale a la exculpación del acusado, sino que suspende la tramitación de las etapas procesales correspondientes, las cuales pueden reanudarse, sin afectar las reglas de la caducidad o prescripción, una vez que el servidor haya dejado el cargo público que venía desempeñando.

Transcurre casi un mes desde que el requerimiento fiscal fue presentado a aquellas instancias y el asunto no se ha resuelto. Se advierten circunstancias dilatorias para retrasarlo. Se alega, por ejemplo, que no se ha aportado suficiente información, como si se estuviera juzgando el asunto principal y necesitara determinar culpabilidad o dictar sentencia. La sociedad civil comienza a preocuparse, y ha demandado de las dependencias que conocen el antejuicio, no solo la agilidad conveniente, sino la transparencia absoluta en el manejo de tal procedimiento.

De ahí que, algunos ya piensen que el fuero constitucional ha dejado de ser una protección para garantizar el equilibrio de poderes para convertirse en una excepción jurídica que permite el quebranto del principio de igualdad jurídica, que fomenta la impunidad desde la función pública, lo que empieza a generar entre los ciudadanos una actitud de condena y rechazo al ejercicio del fuero; por lo que hoy, su existencia, antes que fortalecer el servicio público, lo debilita.

En otros países hay una fuerte tendencia a la supresión del fuero constitucional, debido al abuso desmedido de su ejercicio. Aquí dependerá de este precedente para empezar a pensar si, para el futuro, será necesario cambiar el procedimiento o hasta reformar la Constitución para eliminar dicho privilegio. Por el momento, se estima, que si el antejuicio no ha funcionado como es debido, no es porque la institución o el procedimiento que se le da sean inadecuados, sino porque las personas a quienes se ha encomendado su cumplimiento no han tenido la entereza moral y el patriotismo necesario para hacerlo meritorio.

5.5. La función jurisdiccional referida al antejuicio

A la función jurisdiccional le corresponde la tarea de realizar actos que crean circunstancias particulares, que son concretas e individuales y que buscan solventar alguna controversia.

A través de esta función, los y las congresistas declaran la existencia de un deber o un derecho dado y culminan con una resolución de la institución representativa, la cual es inatacable e inapelable.

Esta función tiene su origen y justificación, fundamentalmente, en la figura conocida como: Antejuicio. El Derecho de Antejuicio, como se ha venido diciendo, es el privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, distinta del juez competente para conocer de la acusación o denuncia, declare que ha lugar formación de causa.

La Constitución Política de la República confiere a los miembros de los supremos poderes y a otros funcionarios, un fuero especial, el cual les garantiza que no pueden ser sometidos a juicio, sin el levantamiento previo y expreso de ese fuero.

Esta es función material jurisdiccional, pues cuando se trata de acusaciones penales, por delitos contra miembros de los Supremos Poderes, el juicio no puede seguir adelante, si previamente, la asamblea no establece por votación calificada de dos terceras partes de sus miembros que hay lugar a formación de causa.

En este enjuiciamiento, el Parlamento no pretende imponer una sanción penal, sino levantar el privilegio constitucional, para que la Corte Suprema de Justicia pueda juzgar, según corresponda.

Es importante tener claro que el antejuicio no pretende hacer una defensa de la funcionaria o funcionario público, su objetivo principal es desarrollar un análisis de las implicaciones políticas de la situación que se presente y determinar si el o la funcionaria ameritan la formación de una causa de juicio por parte del Organismo Judicial.

Dicho de forma técnica y elaborada es que, habido el conocimiento de la comisión de un hecho constitutivo de delito imputable a la funcionaria o funcionario público acusado, se precisa realizar una valoración comparativa entre la gravedad del delito, por una parte, y la gravedad que causaría al orden institucional la remoción del funcionario o funcionaria, por la otra.

En todo caso, esta valoración no debe de realizarse considerando en la persona individual del funcionario o funcionaria, sino en la importancia de las funciones que le han sido encomendadas.

En este sentido, la función del parlamento tiene en este sentido dos categorías de acción:

- a) Una categoría indirecta, que le identifica como una institución capaz de diseñar y emplear instrumentos jurídicos, aunque el empleo de los mismos no sea su razón de ser ni su campo concreto de trabajo; o bien, que conlleve una fuerte carga de valoración jurídica.
- b) La categoría directa que le permite a través de lo anterior, auditar la actividad de la administración pública y al mismo tiempo, permita deducirles la responsabilidad respectiva a las y los funcionarios públicos.

Sin embargo, las actividades enunciadas forman parte especial de la función de control político parlamentario o fiscalización, que es más general e incluye categorías diversas.

Esto porque la orientación de las disposiciones constitucionales relativas a la fiscalización de los actos del gobierno se refieren a todos los actos emanados del gobierno en el ejercicio de sus competencias; sean éstos actos de gobierno o de administración, a los que, además, se integran también los actos de los servicios u

organismos de la Administración del Estado, tanto centralizados como desconcentrados.

Para complementar el concepto de la función Jurisdiccional, se hace referencia del autor Francisco Berlín Valenzuela quien dice: “Se menciona como una función jurisdiccional que el parlamento realiza cada vez en menor número de países, lo que se refiere a la verificación de actas electorales, con el propósito de comprobar y resolver si quienes resultaron electos en un proceso electoral cumplieron con todas las especificaciones y requisitos exigidos por las leyes electorales, dentro de una jornada limpia, sin violaciones de ninguna especie.”³⁰

Con las anteriores herramientas teóricas, veremos como se desarrolla la función Jurisdiccional en Guatemala de acuerdo a como esta normada.

5.6. La función jurisdiccional en la normativa guatemalteca

Para el buen funcionamiento del parlamento con relación a su función Jurisdiccional, la Constitución Política de la República de Guatemala le ha establecido una serie de funciones que, desde el punto de vista material, poseen una naturaleza jurídica diferente. Ya que éstas no se encuentran relacionadas a la facultad normativa del Parlamento -establecimiento del derecho- sino a procedimientos especializados -de aplicación del derecho- constitutivos de un juicio político que declara la existencia de un

³⁰ Berlín Valenzuela, Francisco. **Derecho parlamentario**. pág. 158.

deber –responsabilidad- o un derecho y que concluyen con una resolución que produce efectos jurídicos.

Su expresión material, fundamental, es el Antejudio regulado en el Artículo 165 Constitucional que en su literal h), el cual estipula como atribución del Congreso de la República el Declarar si a lugar o no la formación de causa en contra de:

- a) Presidente y Vicepresidente de la República,
- b) Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia,
- c) Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral,
- d) Presidente y Magistrados de la Corte de Constitucionalidad,
- e) Ministros y/o Viceministros cuando estén encargados del despacho,
- f) Secretarios de la Presidencia de la República y/o Subsecretarios que los substituyan,
- g) Procurador de los Derechos Humanos,
- h) Fiscal General –Jefe del Ministerio Público-; y,
- i) Procurador General de la Nación.

Esta función entra en efecto cuando algún órgano judicial no pueda dar trámite a un proceso en contra de funcionaria o funcionario público acusado de cometer algún delito; debido al cargo que ostente y que, por éste mismo cargo dentro del Estado, goce del derecho de antejudio, y su conocimiento corresponda al Congreso de la República.

El procedimiento parlamentario estipulado para el Antejuicio que deba conocer el Congreso, se encuentra regulado en los Artículos 134 al 138 del Decreto Legislativo Número 63-94, ley Orgánica del Organismo Legislativo.

5.7. Etapas para desarrollar un antejuicio

Antes de entran 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 establece: “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.

Dentro de las etapas para más importantes para desarrollar el antejuicio se encuentran las siguientes:

1) De su conocimiento y trámite

a) El órgano judicial hace de conocimiento al Organismo Legislativo.

b) La Junta Directiva hará saber al Pleno que en próxima sesión ordinaria -a celebrarse dentro de los ocho días siguientes- se iniciará el trámite.

c) En la sesión ordinaria el Pleno será informado de todos los detalles del asunto, tras lo cual se integrará una comisión pesquisidora, que se conformará por cinco parlamentarios electos por sorteo.

d) Esta comisión: Examinará los expedientes y demás documentos que hubiere; oirá a los acusadores, peticionarios, denunciantes o interesados, así como al funcionario contra quien esté enderezado el asunto; recabándose toda información y documentación que cualquiera de los miembros de la comisión considere pertinente; y practicará las diligencias que solicite el funcionario y/o el Ministerio Público. Todos los funcionarios públicos, así como las empleadas y empleados están obligados a prestar su colaboración a la comisión pesquisidora.

e) Del dictamen: Al finalizar su investigación y consideraciones la comisión emitirá dictamen del que dará cuenta al Pleno en sesión ordinaria del Congreso. La investigación no tendrá por objeto determinar la culpabilidad o inocencia de la y/o el

funcionario investigado, sino más bien el establecer la realidad y veracidad de los hechos que puedan o no integrar una actividad que por su naturaleza debe ser conocida por un juez de lo penal. Ya que de ninguna manera la comisión pesquisadora podrá calificar o tipificar hechos delictivos ni arrogarse facultades que corresponden a los tribunales y jueces. El dictamen de la comisión pesquisadora deberá contener la recomendación que harán sus miembros respecto a que sea declarado con o sin lugar el antejuicio, procediendo en sesión ordinaria la discusión del mismo, teniendo el Pleno la facultad de aceptar o no la recomendación dictaminada por la comisión. El voto negativo declara sin lugar el antejuicio, dicha resolución causa estado y no integra cosa juzgada.

- f) La votación: El voto afirmativo declara con lugar el antejuicio. Se requiere el voto de, por lo menos, las dos terceras partes del total de diputados y diputadas que integran el Congreso, remitiendo sin demora las diligencias a la Corte Suprema de Justicia a fin de que lo turne al tribunal del orden común que proceda para instruir el proceso correspondiente. Asimismo, revisten naturaleza cuasi-jurisdiccional, las resoluciones del Parlamento en cuanto a la declaración de la incapacidad física o mental del Presidente de la República para el ejercicio de su cargo y su desconocimiento, de conformidad con lo preceptuado en la Constitución Política de la República, aunque carecen de procedimiento específico para la aplicación de éstas instituciones.

El Antejuicio busca ante todo establecer si por la conducta pesquisada de tal funcionario deba ser puesto a disposición de la justicia común, por razones esencialmente éticas, morales y políticas.

CONCLUSIONES

1. El antejuicio en Guatemala opera como una garantía que persigue preservar a los funcionarios que de él gozan, de acciones tendenciosas o maliciosas, pretendiendo exigirles responsabilidad criminal, pero que en la práctica, esta prerrogativa se ha convertido en una verdadera licencia para delinquir, muy conveniente para la clase política de nuestro medio, pudiéndosele concebir o enmarcar como un instrumento de control clasista.
2. De la investigación también se concluye en que, el derecho de antejuicio no es un privilegio personal o particular, tampoco una patente de corso, como interesada y abusivamente parecen creer nuestros funcionarios y dignatarios que gozan de tal prerrogativa, pues ello sería absolutamente incompatible con un Estado de derecho y afectaría particularmente principios de igualdad y justicia.
3. En Guatemala el antejuicio esta obteniendo un perfil bajo, la sociedad siente verdadera desconfianza en su aplicación, ya que a través de él, muchos funcionarios sindicados de haber cometido hechos delictivos, han evadido según esa sociedad, la acción de la justicia. Puede observarse que el problema no es el antejuicio, sino la desmesurada corrupción e impunidad que se percibe en la severa crisis de valores que ha corroído las principales bases de equilibrio y ponderación de la sociedad guatemalteca.
4. También se concluye en que, el antejuicio resulta inoperante cuando empieza a ser utilizado para promover el retardo y la impunidad en los casos de corrupción, su uso

perverso como recurso jurídico 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; como consecuencia a través del Antejudio surge el litigio malicioso incluyendo con él, la utilización dolosa de recursos que han sido creados para asegurar el debido proceso penal y las garantías judiciales.

RECOMENDACIONES

1. Al Estado de Guatemala para que limite el número de funcionarios que gozan del derecho de antejuicio, reduciéndolo a un grupo selecto que tenga relevancia en el andar democrático del país y para que al mismo tiempo formule un proceso divulgativo del mencionado derecho, ya que es imprescindible para que la población guatemalteca conozca más de este derecho tan privilegiado.
2. El Estado debe modificar 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. Deben de promoverse y sistematizarse, a través del Organismo Judicial las políticas de coordinación para que cuando fuere procedente el derecho de antejuicio sea funcional y efectivo.
4. Es necesario que por medio del Estado se implementen legalmente 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. A todos los sectores sociales de Guatemala, para que entendamos que el antejucio ha sido concedido a determinadas personas que están al servicio del Estado para preservar la estabilidad del desempeño del cargo y garantizar el ejercicio de la función pública y no como escudo protector de intereses personales.

BIBLIOGRAFÍA

- AMAR, Francis. **Derecho internacional humanitario y derechos humanos.** Guatemala: Edición Fénix, 2001.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, 1995.
- ARGUETA RUIZ, José Dolores. **Antejuicio de periodistas.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Escuela de Ciencias de la Comunicación. Guatemala: 1992.
- ARMAGNAGUE, Juan F. **Juicio político y jurado de enjuiciamiento.** Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1995
- BAÑOS MÉNDEZ, Mirna Elizabeth. **Derecho de antejuicio dentro de una sociedad democrática y su proyección en la legislación guatemalteca.**
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Ed. Magna Terra, Guatemala, 1995.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco. **Derecho parlamentario.** Sección de Obras de Política y Derecho. México: Fondo de Cultura Económica. (s.e.) (s.f.)
- BORDA, Guillermo A. **Manual de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina, Editorial Perrot, (s.f.).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Tomo I y III, 11^a. ed.; Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, 1976.
- DE MATA VELA, José Francisco **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial.** Editorial Llerena. Guatemala. 1999.
- Diccionario Jurídico Espasa.** Madrid España. Editorial Espasa Calpe, S.A. 1999.
- Diccionario Enciclopédico Larousse.** México D.F., Agrupación Editorial, S.A. 1996.
- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ediciones Heliasta, 2001.
- Diccionario Hispánico Universal.** Tomo I. de W.M. Jackson Editores. México 2001.
- Diccionario de la lengua española.** Vigésima edición. Madrid, España, Editorial Espasa-Calpe 1984 .

- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**. 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeldó Perrot. 1989.
- FONSECA PENEDO, Francisco. **El derecho de antejuicio**. Guatemala. Talleres de la Tipografía Nacional de Guatemala, 1979.
- FUENTES DESTARAC, Mario. **El derecho de antejuicio**. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Rafael Landívar. 2003.
- IBARRA MORÁN, Carmen Aída. **Mecanismos de impunidad en los casos de corrupción**. (s.l.i.). Revista Jurídica Cajamarca. 2003.
- LLAMBÍAS, Jorge J. **Tratado de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Perrot, (s.f.)
- Ministerio Público de Guatemala. **Manual del Fiscal**. Guatemala. Publicación del Ministerio Público. (s.e.). 2001.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación de la investigación científica**. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales IIJS. USAC. 1999.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta. 1996
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Editorial. Heliasta. 1982.
- PALACIOS RUIZ, Karla Gabriela. **Factores que determinan la independencia del antejuicio**. Guatemala. (s.e.) 2007.
- POULANTZAS, Nicos. **Las clases sociales en América Latina**. México. Siglo XXI, 1977.
- PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. 5ª edición. Barcelona, España. Ediciones, Nauta, S.A.; Volumen II, 1959.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Juan Fernando. **El derecho de antejuicio: Una institución de privilegio a favor de los diputados del Congreso de la República, que debe desaparecer de nuestra legislación**. Guatemala Ediciones Mayte. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1998.
- SILVESTRE, Mauro. **“Teoría del abuso del derecho”**. www.monografias.com; Creado el 26 de julio del 1999. Consultado el 1 de abril de 2008.

Legislación

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1948.

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

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

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

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

Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Congreso de la República, Decreto 8-97

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