

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

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY EN MATERIA DE ANTEJUICIO DECRETO NÚMERO
85-2002, APLICADA FUERA DEL ÁMBITO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN
PÚBLICA A FAVOR DE LOS CANDIDATOS A ALCALDES Y DIPUTADOS**

GUSTAVO ADOLFO GARCÍA CEIJAS

GUATEMALA, JULIO 2011

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

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY EN MATERIA DE ANTEJUICIO DECRETO NÚMERO
85-2002, APLICADA FUERA DEL ÁMBITO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN
PÚBLICA A FAVOR DE LOS CANDIDATOS A ALCALDES Y DIPUTADOS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GUSTAVO ADOLFO GARCÍA CEIJAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Fase Privada:

Presidente:	Lic. Roberto Samayoa
Secretario:	Licda. Ana Mireya Soto Urizar
Vocal:	Lic. Guillermo Díaz Rivera

Fase Pública:

Presidente:	Lic. Oscar Mauricio Villalta González
Secretaria:	Licda. Dora Liseth Nájera Flores
Vocal:	Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo

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

**BUFETE JURIDICO
CASTELLANOS & ASOCIADOS**

3^a AVENIDA 13-62, ZONA 1
TEL: 22304830



Guatemala, 28 de julio del 2010

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

En cumplimiento de la resolución dictada por la jefatura de la unidad de Asesoría de Tesis, por la cual se me designó como asesor del trabajo de tesis del estudiante Gustavo Adolfo García Ceijas intitulada: "ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY EN MATERIA DE ANTEJUICIO DECRETO No. 85-2002, APLICADA FUERA DEL ÁMBITO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA A FAVOR DE CANDIDATOS A ALCALDES Y DIPUTADOS", procedo a establecer y dictaminar lo siguiente:

En el presente trabajo se realiza un análisis sobre el uso inadecuado que se ha hecho por parte de funcionarios públicos y candidatos a cargos públicos de la figura del Antejudio en virtud de que lo han utilizado para proteger a su persona y no el cargo público que ocupan, pero también se hace referencia a la importancia que tiene esta figura de nuestro ordenamiento jurídico como medio de protección de un cargo público para evitar acusaciones infundadas y desprestigio injustificado de un cargo público.

Para la realizaron del presente trabajo de Tesis, fueron utilizados los métodos inductivos y deductivos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, siendo éstos suficientes para poder tener como resultado un trabajo de tesis acorde al espíritu del investigador.

El presente trabajo presenta una redacción adecuada y entendible desde todo punto de vista, las ideas fueron plasmadas de manera adecuada y por consiguiente la estructuración en cuanto a la redacción es adecuada.

**BUFETE JURIDICO
CASTELLANOS & ASOCIADOS**

3ª AVENIDA 13-62, ZONA 1
TEL: 22304830



-2-

El presente trabajo representa un aporte importante para las ciencias penales, ya que a través de él podemos establecer el inadecuado uso que se ha dado a la figura del antejuicio en la ciudad de Guatemala, por parte de los candidatos a cargos públicos y además propone modificaciones reales a la Ley en Materia de Antejuicio decreto 87-2002 del Congreso de la Republica para evitar que se siga dando uso inadecuado a tan importante figura de nuestro ordenamiento Jurídico.

Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con los temas tratados en la investigación y congruentes también con la realidad que podemos observar en esta materia, además que facilitan una verdadera identificación y entendimiento del problema, y su posible solución.

El presente trabajo fue realizado en tres capítulos que comprenden los aspectos más importantes del tema, habiendo sido desarrollados éstos de una forma técnica, además que la bibliografía consultada para su realización es adecuada y suficiente.

En definitiva el contenido del presente trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos por la normativa respectiva y es por ello que al haberse cumplido con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Manifestándole mi respeto me despido de usted.

Atentamente,

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, tres de agosto de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR ARMINDO CASTILLO
AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GUSTAVO
ADOLFO GARCÍA CEIJAS, Intitulado: "ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY EN
MATERIA DE ANTEJUICIO DECRETO NO. 85-2002, APLICADA FUERA DEL
ÁMBITO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA A FAVOR DE
CANDIDATOS A ALCALDES Y DIPUTADOS".

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. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.





EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA

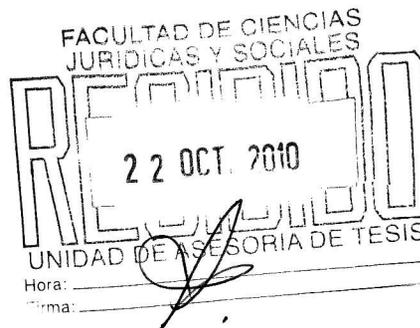
ABOGADO Y NOTARIO

3ª. Avenida 13-62, zona 1,

Tel. 22382736,

Guatemala,
19 de octubre de 2010

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho



Licenciado Castillo Lutín:

Conforme al nombramiento hecho por esa jefatura el día tres de agosto del año dos mil diez, hago de su conocimiento que el Bachiller Gustavo Adolfo García Ceijas, sometió a mi revisión el trabajo de tesis titulado **"ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY EN MATERIA DE ANTEJUICIO DECRETO 85-2002, APLICADA FUERA DEL ÁMBITO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA A FAVOR DE LOS CANDIDATOS A ALCALDES Y DIPUTADOS"** derivado de la revisión realizada informo lo siguiente:

Por medio del presente trabajo se efectúa un análisis crítico sobre la figura del Antejucio, pasando desde el origen del antejucio, su evolución y hasta como ha llegado a nuestros días a ser una figura jurídico-político a la cual se le ha dado un uso inadecuado y que a consecuencia de esto, se ha desnaturalizado y ha perdido la esencia por la cual nació, también en el presente trabajo se expone la necesidad de realizar reformas a la ley en materia de antejucio, con el propósito de no seguir fomentado que el Antejucio se siga utilizando para favorecer políticamente a determinados funcionarios públicos, lo cual perjudica la paz y la armonía social.

Para poder llegar al resultado final del presente trabajo, el sustentante utilizó los métodos de investigación que establecen y requiere la normativa de esta materia, los cuales fueron los métodos inductivo y deductivo, los cuales de acuerdo a la normativa y a mi criterio son suficientes para poder tener un trabajo de investigación acorde a lo requerido por las autoridades y normativas relativas al trabajo de tesis presentado.

El presente trabajo de tesis sometido a mi revisión y análisis, presenta una redacción adecuada y entendible, y en el cual se utiliza un lenguaje técnico y adecuado al tema objeto de investigación.

El presenta trabajo sentido a mi revisión, no contiene cuadros estadísticos.

El presente trabajo de investigación, representa un aporte a rama del derecho Público, específicamente a la rama del Derecho Penal, y que puede ser consultado tanto por estudiantes como por profesionales ya sea de Derecho como de otras facultades, en virtud a que en él se realiza un


Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA

ABOGADO Y NOTARIO

3ª. Avenida 13-62, zona 1,

Tel. 22382736,

análisis crítico, que puede aclarar la opinión que se tenga con respecto a una figura tan importante como lo es el Antejudio. Además de proporcionar datos específicos como procedimientos de la tramitación del antejudio así como su regulación legal.

Las conclusiones y recomendaciones planteadas por el sustentante del presente trabajo investigativo, son acordes y congruentes con el tema objeto de estudio, además que permiten conocer cual fue el objetivo de realizar el trabajo investigativo y sintetizar los resultados de la investigación.

La bibliografía consultada para la realización del presente trabajo de investigación, es adecuada y suficiente para poder tener como resultado un trabajo de investigación que cumple con los requerimientos de la normativa relativa a esta materia, como los requerimientos científicos y técnicos.

En conclusión informo que el presente trabajo, si cumple con los requerimientos científicos y técnicos establecidos por la normativa respectiva, específicamente en el artículo 32 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual procedo a otorgar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, dando por aprobado el presente trabajo sometido a mi revisión y análisis.

No me queda más que agradecer la designación recaída en mí, al proponerme como Revisor de dicha investigación.

Sin otro particular, me suscribo,

Atentamente


Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GUSTAVO ADOLFO GARCÍA CEIJAS, Titulado ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY EN MATERIA DE ANTEJUICIO DECRETO 85-2002, APLICADA FUERA DEL ÁMBITO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA A FAVOR DE LOS CANDIDATOS A ALCALDES Y DIPUTADOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA

- A: DIOS TODO PODEROSO: por permitirme lograr este objetivo en mi vida, y rogándole siempre sus bondadosas bendiciones.
- A: La memoria de mi Hermano Guillermo Enrique García Ceijas, a quien Dios Nuestro señor tiene entre sus brazos, pidiéndole que desde el cielo ore por nuestra familia.
- A: Mi Madre Reyna Esperanza Ceijas González, por su paciencia y dedicación al cuidar de mí cuando lo necesité,
- A: A mi Padre Cristóbal García Cach, por su ejemplo de trabajo y disciplina, lo cual me ayudó y motivó a tratar de ser una persona de bien y productiva.
- A: Mi esposa Brenda Luz Del Carmen Morales González por toda su paciencia y ayuda que me ha brindado y que me seguirá brindado por el resto de nuestras vidas.
- A: Mis hermosos hijos: Fátima Belén y Álvaro Gustavo García Morales, porque son fuente de inspiración, motivación y bendición para mi vida.
- A: Mis Abuelitas Mariana Federica Cach Mantanico y Cristina González Quevedo, por los cuidados y consejos que me dan.

A: A mis Suegros Alba Luz González Herrera y Baldomero Morales, por su incondicional apoyo en todo momento.

A: Toda mi familia y amigos en general, porque de alguna forma han contribuido a enriquecer mi vida.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala,

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El antejuicio.....	1
1.2. Antecedentes del antejuicio en la historia.....	3
1.2.1. El caso de los Estados Unidos.....	6
1.2.2. Antecedentes en Guatemala.....	8
1.3. Concepto.....	9
1.4. Definición.....	14
1.5. Objeto.....	16
1.6. Naturaleza jurídica	20
1.7. Características	21

CAPÍTULO II

2. El proceso de antejuicio en Guatemala.....	23
2.1. Ley de responsabilidades de 1928.....	26
2.2. Constitución Política de la República de Guatemala 1945.....	29
2.3. Constitución de 1965.....	29
2.4. Constitución Política de la República de 1985.....	32
2.5. Otras leyes relacionadas.....	35
2.6. Análisis del procedimiento de antejuicio.....	36
2.7. El retraso en los procesos de antejuicio como un obstáculo para la aplicación de justicia.....	45
2.8. Casos de procedencia del antejuicio.....	46
2.8.1. El delito flagrante del funcionario público.....	48

CAPÍTULO III

3.	Propuesta de reforma de la ley en materia de antejuicio para que se delimite el privilegio únicamente a los hechos delictivos que se atribuya a los funcionarios en el ejercicio de sus funciones.....	51
3.1.	Ley en materia de antejuicio vigente, Decreto Legislativo 85-2002.....	54
3.2.	La figura del antejuicio como un obstáculo para la persecución penal de funcionarios públicos que han incurrido en ilícito penal del orden común.....	56
3.2.1.	El antejuicio como un medio que fomenta la corrupción y la impunidad de los funcionarios públicos.....	60
3.3.	Formas para fomentar la correcta aplicación del antejuicio.....	66
3.4.	Análisis de la propuesta de reforma de la ley en materia de antejuicio.....	71
3.5.	Análisis de la protección del antejuicio para los candidatos a alcaldes y candidatos a diputados.....	75
	CONCLUSIONES.....	81
	RECOMENDACIONES.....	83
	BIBLIOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN

La Constitución otorga derecho de antejuicio al Presidente, Vicepresidente y Fiscal General, y a los diputados, procuradores General y de los Derechos Humanos, magistrados de las cortes Suprema de Justicia (CSJ) y de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral, ministros y secretarios de la Presidencia, entre otros. Los procedimientos de antejuicio contra estos funcionarios los conoce y resuelve el Congreso, a excepción de los antejuicios contra los diputados que le competen a la CSJ. Quienes defienden la existencia del derecho de antejuicio sostienen que el desempeño de ciertos cargos públicos debe protegerse de imputaciones falsas y de venganzas políticas o personales; por el contrario, quienes se oponen alegan que bajo ningún punto de vista se justifican excepciones al principio de igualdad ante la ley ni garantía de impunidad alguna, sobre todo si el ilícito que se le señala al funcionario protegido por tal beneficio o derecho, no tiene nada que ver con el ejercicio de sus funciones. Fue lo anteriormente expuesto el motivo para que el sustentante realizara la presente investigación, para hacer un análisis crítico de la aplicación de la figura del antejuicio en casos y situaciones que no se encuentran del marco del ejercicio de una función pública, puede mencionarse especialmente el de los candidatos a alcaldes y diputados, quienes aún sin ser funcionarios, gozan del beneficio mientras se encuentran en campaña política, por citar solamente un ejemplo.

La hipótesis planteada afirmaba que la Ley en Materia de Antejuicio debe únicamente aplicarse con el objetivo de garantizar y proteger la función pública que ostenta quien

se encuentra normado en el cargo de funcionario, y no a la persona del mismo incluso si el hecho que motiva el antejuicio se encuentra totalmente fuera y es ajeno al ejercicio de su función, y qué decir de los candidatos a alcaldes y a diputados, quienes son tratados como funcionarios, antes de la respectiva elección, pudiendo acogerse a tal beneficio en caso se le sindicase la comisión de un ilícito penal, el cual pudiera ser cualquiera pues, la citada ley no especifica cuales son los alcances del beneficio ni a qué actividades se circunscribe especialmente en este último caso. El objetivo que se persigue con el presente trabajo de investigación es hacer un aporte importante tanto a los estudiantes como a los profesionales de cualquier carrera sea ésta universitaria o no, para que puedan determinar, que es, como se aplica y si es o no recomendable aplicar la figura del antejuicio.

La investigación se dividió en tres capítulos, en el primero de los cuales se analiza la institución del antejuicio en la historia y en el derecho comparado, en el segundo capítulo se estudia el proceso de antejuicio en el país y finalmente en el tercer capítulo se hace una propuesta de reforma a la citada ley, para evitar el abuso de la utilización de esa figura, lo cual es considerado por la población guatemalteca, como un medio que promueve la impunidad.

Como sustentante del presente trabajo y a través del mismo, busco demostrar que la ley de esta materia requiere de reformas para que esta figura vuelva a recuperar su verdadera naturaleza que es la de proteger al cargo y no al funcionario público.

CAPÍTULO I

1. El antejuicio

En términos generales, definir el concepto de antejuicio es un problema muy complejo, dado el cúmulo de implicaciones jurídicas y políticas que conlleva. Según Francisco Fonseca Penados en su obra el derecho de antejuicio, “el antejuicio es el privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, denuncia, declare que ha lugar a formación de causa.”¹

“El proceso establecido por la ley como garantía pre-procesal, constituido por la importancia de la función que desempeñan algunos funcionarios públicos, cuyo objeto es que una autoridad competente distinta de la ordinaria que conoce de la acción penal, resuelva si procede la formación de causa o no contra tales funcionarios, sin decidir sobre el fondo de la denuncia o de la acusación.”²

Se ve plasmado, en las definiciones anteriores, dos corrientes del mismo concepto, así una restringida que adjudica el antejuicio, únicamente a funcionarios públicos, y la otra en sentido amplio, con base en la realidad política nacional. Lo que es común en ambas corrientes, es el hecho de que el antejuicio es un trámite previo, tal como se desprende de la construcción de su vocablo que se conforma del prefijo ANTE, que tramitación y

¹ Fonseca Penados, Francisco. **El derecho de antejuicio**. Pág. 33.

² Ibid.

resolución de una controversia. Otro punto de conexión es en cuanto el objeto del antejuicio, que es el formular una declaración de procedencia o no en un proceso penal de una cuestión litigiosa. Antes de entrar a considerar los elementos confortantes del antejuicio, es preciso estudiar someramente la doble función o dicho de mejor manera, la doble característica procesal del antejuicio, que puede hacerse valer tanto como acción y como excepción. 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. “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.”³

El derecho de antejuicio, está relacionado con el orden público, es una 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 establecerse 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

³ Ibid. Pág. 35.

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 el país, los cuales son parte del derecho interno.

El procedimiento se ha clarificado sustancialmente como lo veremos en lo sucesivo de esta tesis. Este preámbulo permite pasar a desarrollar la temática en forma armónica y coherente, en sus respectivos apartados a explicar.

1.2. Antecedentes del antejuicio en la historia

El primer pueblo que creó este tipo de instituciones y la manera de llevarlas a la práctica, fue el inglés, que sin lugar a dudas, es el pueblo por antonomasia en la creación de instituciones y conceptos constitucionales, y que llegan a estos días. Algo han contribuido los Estados Unidos y Francia, pero en rigor, todo o casi todo, parte de Inglaterra. La labor de Alemania ha sido más bien modesta.

Fue siempre un pueblo con gran nivel cultural, pero en lo político alimentó, desde siempre, una vocación autoritaria, que llega hasta estos días. Mejor dicho, casi hasta estos días, pues en 1945, con la derrota del nazismo, las cosas empezaron a cambiar lentamente. Por cierto, no puede dejar de anotarse, que la gran sistematización del

Derecho Público, la hace la doctrina alemana de fines del siglo XIX y de principios del XX, y luego ha tenido importantes desarrollos de altísimo nivel. Esto en el ámbito de los sistemas romanistas, porque en el concierto de las naciones que se rigen por el common law, las cosas son distintas.

Pero, en fin, lo que interesa es conocer en realidad el punto de partida del antejuicio. “Fue en 1376 que en Inglaterra bajo el reinado de Eduardo III, se estableció, por vez primera, lo que hasta ahora se conoce como impeachment, terminología vetusta, pero que todavía se emplea, y así la entienden todos. Según informa el famoso Diccionario jurídico Black, impeachment viene del inglés antiguo, que a su vez, tiene que ver con acusar o impedir algo a alguien. Por tanto, el impeachment se utilizó desde entonces como una acusación que se hacía a alguien, normalmente, un funcionario de alto nivel.”⁴

Lo curioso es que la palabra impeachment está referida sólo a la etapa inicial, o sea, a la acusación, pero nada menciona de lo que viene después, que es todo un procedimiento de tipo parlamentario, que se iniciaba en la Cámara de los Comunes y terminaba en la Cámara de los Lores. “Como se sabe, la Cámara de los Lores, o mejor dicho, una sección de ella compuesta por los Lores (jueces), son la instancia última de la judicatura inglesa, y tiene, por tanto, poderes jurisdiccionales.”⁵ En consecuencia, si bien todos lo entendían así, la acusación no sólo era eso; sino también defensa,

⁴ García Belaundé, Domingo. ¿Antejuicio, acusación constitucional o juicio político?. Pág. 5.

⁵ Ibid.

debate, deliberación y finalmente sanción. En un principio, la Cámara de los Lores podía aplicar incluso la pena de muerte, y sin necesidad de mayorías calificadas.

Por tanto, el impeachment en el Reino Unido (ese es su nombre oficial) es un proceso de tipo penal, que acaba con sanciones, que pueden ser de todo tipo, principales y accesorias. El problema con el impeachment inglés es que no se usa desde 1805. “Por eso los manuales ingleses de los últimos años (todos con el título genérico de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo), casi ni lo mencionan, pues si bien no está abolido, ha caído en total desuso.”⁶ Esto es, la normativa existe sin cambio alguno, pero los usos, es decir, la constitución material, es otra: la norma no ha sido modificada ni alterada, pero la realidad no concuerda con ella. Esto es lo que se conoce como mutación constitucional, término que al parecer no han entendido muchos (el concepto fue fijado por vez primera por Jellinek en 1906, y en castellano cupo su difusión a García Pelayo, quien así lo hizo en la primera edición de su famoso manual publicado en 1950 y reiteradamente editado desde entonces).

Ahora bien, ¿cuál es la explicación del no uso del impeachment desde 1805?. Lo que anotan los autores, es que “a principios del siglo XIX, empezó a asentarse en definitiva el régimen parlamentario en Inglaterra (en especial, en 1832 con las reformas de ese año), quedando el Rey tan limitado y tan sujeto al control parlamentario, que encontraron otros medios más rápidos y más eficaces para hacer efectiva la responsabilidad política”⁷ sin perjuicio de los delitos que pudieran cometerse en el

⁶ Ibid. Pág. 6.

⁷ Ibid. Pág. 7.

cargo, que en este caso, lo llevarían los tribunales comunes, siendo éste pues el origen del antejuicio o juicio político.

1.2.1. El caso de los Estados Unidos

Como se sabe, el derecho inglés pasó a las colonias, pero no pasó intacto. “Algunas modificaciones se hicieron, y una de ellas lo fue en la institución del impeachment, que lo mantuvieron, pero al que quitaron contenido penal.”⁸ Pasó a ser simplemente un proceso de carácter político que envolvía dos cosas: suspensión en el cargo e inhabilitación en la función pública. Esto último no lo vieron como una sanción penal, sino como una sanción política, pues entendían que aquél que había sido destituido del cargo por determinados delitos o conductas graves, no podía volver a postular a un cargo público, precisamente en defensa de los electores y de la ciudadanía en general.

El proceso se hizo más complicado, por cierto, si bien se ha utilizado con más frecuencia - la última vez en el caso de Clinton - aun cuando hay mayorías calificadas para tomar decisiones finales, lo que no sucede en Inglaterra (cuando estaba vigente).

Esto es, era un proceso por determinados cargos, algo imprecisos por cierto, pero que apartaban a la persona del puesto y lo inhabilitaban para volver a él. Y esto con independencia a que todo lo actuado pasase al poder judicial, que iniciaba un proceso penal de consecuencias imprevisibles.

⁸ Ibid. Pág. 7.

Así quedó consignado en la Constitución de los Estados Unidos (artículo 1, sección 3, cláusulas 6 y 7). Y lo llamaron impeachment, aun sabiendo que el término no era enteramente apropiado, pero así lo hicieron. El gran difusor del modelo norteamericano de gobierno fue, sin lugar a dudas Tocqueville, que así lo consignó en su clásica obra de 1835 sobre la democracia en América. Pero a nivel jurídico, “fue mucho más importante la obra de Joseph Story, discípulo y luego compañero del gran Marshall en la Corte Suprema, en donde permaneció más de 30 años (1811-1835).”⁹ En ese largo período, se dedicó a acumular experiencia y lecturas, y editó unos comentarios a la Constitución de los Estados Unidos en dos tomos, que circularon ampliamente. Tal fue su éxito, que él mismo hizo un manual de su obra, que fue prontamente traducida al francés. Fue lectura obligada de políticos y estadistas latinoamericanos del siglo XIX, en donde el modelo norteamericano tuvo mucho predicamento, como es sabido. Y la obra, considerada como un clásico, se sigue leyendo hasta ahora.

Ahora bien, en esa obra, el célebre Story se refiere al impeachment como “el proceso al que antes nos hemos referido, indicando que dicho impeachment es un proceso político, que sin embargo, podía acabar en el poder judicial, y tiempo más tarde, la obra se traduce al castellano en forma casi simultánea: en Argentina en 1860 y en México en 1879, ambas traducciones con varias ediciones, en ambos casos, los dos traductores al ver la palabra impeachment, la traducen como juicio político, haciendo caso de la indicación de Story de que esa era la naturaleza del instituto.”¹⁰

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

Un gran estadista brasileño, Ruy Barbosa, a poco de inaugurarse la República en 1891 (antes el Brasil fue Imperio como se sabe) introdujo el mismo vocabulario, conjuntamente con la literatura jurídica norteamericana (el libro de Story se tradujo al portugués en 1894). En el Uruguay, un eminente constitucionalista de fines del siglo XIX, Justino Jiménez de Aréchaga, en su célebre estudio sobre el Poder Legislativo, lo traduce de igual manera.

Sin embargo, tiempo después hubo algunos comentaristas que optaron por traducir impeachment por acusación, lo cual era una traducción casi literal. Y otros lo llamaron antejuicio, precisamente porque era la antesala de un proceso en forma. Esto es, una sola palabra dio lugar a tres traducciones distintas, que en el fondo significan lo mismo. La doctrina peruana la ha usado como equivalentes, pero con preferencia por el último, o sea, por juicio político, que es la traducción más englobante. Y que es de uso pacífico en la doctrina constitucional latinoamericana.

1.2.2. Antecedentes en Guatemala

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

ley ordinaria pero aún así, nutridos del derecho extranjero medieval, de donde tuvo su vertiente.

Dentro de la primera, hay que mencionar la Constitución de 1879, la cual fue reformada ocho veces, de corte liberal y solo recoge la figura del antejuicio como lo desarrollaba la doctrina del derecho comparado. Esta Constitución, fue la de más larga vigencia en 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. En el capítulo II, desarrollaré la forma en que regulaban las Constituciones mencionadas y la indicada, el derecho de antejuicio, por ahora solo quiero ubicar el tema dentro de los parámetros tiempo y espacio, para poder desarrollarlo convenientemente.

1.3. Concepto

Para el sustentante el antejuicio es “un privilegio que gozan los funcionarios públicos y consiste que previamente a ser sometidos a proceso penal, debe existir una declaración de autoridad competente que ha lugar o no a formación de causa.” No he recurrido a los autores y tratadistas, porque solo mencionan el antejuicio y lo conceptúan como garantía de jueces y magistrados, el que en los momentos actuales es un concepto

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

El tratadista Edgar Bodenheimer, sobre el derecho ilustra: “Por su propia naturaleza, el derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre estas dos formas extremas de la vida social”.¹¹ Si revisamos la historia, el despotismo y la anarquía, han sido las constantes reglas de conducta, que los hombres han utilizado como formas de convivencias social, de ello, nació la imperiosa necesidad de tener al derecho, como un conjunto de normas que permitiesen una fórmula capaz de no llevar una sociedad determinada a uno de sus extremos, propiciando el equilibrio.

Bodenheimer, continúa: “La limitación legal del poder de los particulares o grupos privados se denomina derecho privado. La limitación legal del poder de las autoridades públicas se denomina derecho público. La función general de ambas ramas del derecho es esencialmente la misma: consiste en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder”.¹²

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

¹¹ Bodenheimer, Edgar, Ob. Cit; pág. 26.

¹² Ibid.

hombres. El derecho, ha tenido una evolución que partió de la costumbre de los pueblos antiguos, hasta el esplendor alcanzado en el imperio romano, siguiendo su proceso evolutivo con el derecho natural estoico y cristiano, hasta llegar al positivismo natural y el sociólogo moderno y contemporáneo. Ha tenido que batallar contra fuerzas modeladoras como las políticas, económicas, psicológicas y otros factores de tipo racial y nacional, pero su consolidación se ha visto fortalecido con acontecimientos y con hechos, que le han dado vida propia y son reflejo de que el hombre tiene un ideal de vivir en paz y libertad.

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

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

La justicia es un ideal, ya Platón con su obra La República partía de “la desigualdad natural de los hombres y daba lugar a la estratificación del Estado a través del poder y de las sociedades vía clases sociales.”¹³ Aristóteles, discípulo de aquél, percibió los peligros inherentes del Estado platónico y habló ya del gobierno de las leyes,

¹³ Platón. La República. Pág. 44.

fundamentando su pensamiento en la máxima que dijimos líneas arriba: Los iguales sean tratados de igual manera.

Este principio ha subsistido a lo largo de los tiempos y en los tiempos modernos lo encontramos protegido en normas de carácter constitucional. Nuestra constitución política vigente, lo regula en su Artículo 4 y la Corte de Constitucionalidad, ha sentado jurisprudencia de que iguales sean tratados de igual manera Aristóteles, dio un gran aporte y Bodenheimer, dice: “Aristóteles expuso por primer vez en la historia los requisitos fundamentales para una administración de justicia por medio del derecho”.¹⁴

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

El extinto Ombudsman y Presidente de la República, Ramiro de León Carpio, reflexionó: “Para el mejoramiento de la situación de los derechos humanos se requiere abordar el problema desde las perspectivas de la voluntad del poder, de la formación de la conducta social y el reconocimiento de la superioridad de la ley”.¹⁵ Por su parte, la declaración de Antigua Guatemala, sobre derechos humanos y cultura de Paz, del año 1996, los Ombudsman que la suscribieron afirmaron: “Conscientes de que la educación en derechos humanos y cultura de paz es de vital importancia para alcanzar el respeto

¹⁴ Bodenheimer, Edgar, Ob. Cit; pág. 27.

¹⁵ ap.ohchr.org/documents/S/HRC/.../A_HRC_RES_11_8.pdf. Consulta realizada en 20 de marzo de 2010.

a los valores de las diferentes culturas, para posibilitar la convivencia pacífica, la armonía social y la efectiva participación en el desarrollo de la democracia”.¹⁶

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

La declaración de Antigua Guatemala, resalta: “La cultura de paz y los derechos humanos solo serán posibles en el marco de la aplicación de los principios democráticos de justicia, equidad, libertad y solidaridad como lo establece el preámbulo de la constitución de la UNESCO y no en la aplicación o imposición de modelos ajenos al contexto cultural e histórico de los pueblos”.¹⁷ Para terminar este capítulo, podemos decir que las perspectivas del derecho de antejucio en Guatemala, son buenas, siempre y cuando se fortalezca el sistema de justicia y se consolide el estado de derecho y son políticas de Estado hacerlo eficiente y eficaz, lo que conlleva bajar a niveles tolerables, los ahora altos índices de corrupción e impunidad.

Afirmó lo anterior, porque en los actuales momentos, el antejucio está siendo desnaturalizado, y esto da como resultado, que sea un mecanismo jurídico que no

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

responde positivamente, al interés democrático de justicia efectiva. Pero también debemos hacer la salvedad, de que la presente coyuntura negativa que vivimos, no puede ser permanente, en virtud de que pueden haber cambios de actitudes por parte de los nuevos funcionarios que vayan llegando a la Corte Suprema de Justicia; Salas de Apelaciones, Corte de Constitucionalidad y otros, así como los cambios que se den en los otros organismos del Estado e incluso en el Colegio de Abogados que contribuyan y den aporte al mejoramiento de la justicia.

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

1.4. Definición

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

El citado tratadista, comprende solamente a jueces y magistrados, porque en principio fue a estos funcionarios judiciales, a quienes se trató de proteger contra juicios con

¹⁸ Guillermo, Cabanellas, Diccionario de derecho usual, pág. 186

poco o ningún sustento legal. Delitos de prevaricato, retardo malicioso de dar 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 mas 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 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.”¹⁹ La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sobre el antejuicio ha expresado: “Es reconocido que el proceso de antejuicio opera como una garantía que persigue preservar a los funcionarios que de él gozan, de acciones tendenciosas o maliciosas, pretendiendo exigirles responsabilidad criminal.

La Corte de Constitucionalidad, también ha 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,

¹⁹ Ibid. Pág. 22.

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”. Por su parte el Manual del Fiscal, sobre el antejuicio ilustra: “El antejuicio es una autorización necesaria para perseguir penalmente a las personas que gozan de dicho derecho. El derecho de antejuicio es otorgado por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República a ciertas personas, en función del cargo que ocupan o por aspirar electoralmente a los mismos. El antejuicio es una garantía para que las personas que ejercen ciertos cargos públicos de especial relevancia, puedan desempeñar adecuadamente su trabajo, sin ser molestadas o desprestigiadas por denuncias o querellas sin fundamento. En el caso de los candidatos a cargo de elección popular se busca asegurar la libre elección y evitar el uso del proceso penal como arma electoral”.

Se puede agregar 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.

1.5. Objeto

Este se encuentra claramente regulado, en el Artículo 1 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 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, el cual inspira a el actual Código Procesal Penal, le otorga al antejuicio la calidad de obstáculo a la persecución penal. Encuentro que 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 ésto, permite ir perfilando 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 mismo, 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 coimputados que no gozaren de tal beneficio o en su caso de los demás antejuiciados contra quienes se declara que ha lugar a formación de causa. La ley en materia de antejuicio, claramente perfila el objeto de la ley, que no es otra cosa que 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 antejuicio, regula que su objeto es la creación de procedimientos, para el trámite de las diligencias de esta figura, necesariamente tenemos que ubicarnos en el país, dentro del sistema acusatorio. He afirmado previamente que dentro del proceso penal democrático, el antejuicio es un obstáculo a la persecución penal, y debe tramitarse inexorablemente antes del inicio de un proceso.

El jurista guatemalteco: César Ricardo Barrientos Pellecer, ilustra sobre el acusatorio diciendo: “El 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. Cuando hablo del proceso penal democrático, debo 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 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. Barrientos Pellecer, también menciona 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”.²⁰

La cita del jurista Barrientos, es importantísima 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 vigente, afirma: “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 ley, al tener en cuenta que el antejuicio goza de jerarquía legal 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

²⁰ Barrientos Pellecer, Ob.Cit. pág. 56.

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 citada, fundamenta que: “Que es necesario establecer un procedimiento uniforme para el trámite del antejuicio 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 antejuiciadas 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 antejuicio.

1.6. Naturaleza jurídica

Para Guillermo Cabanellas, la definición de naturaleza abarca: “Esencia de un ser. Propiedad peculiar de una cosa”²¹. El antejuicio, es parte del derecho público y en el medio se vincula además al derecho constitucional de donde deviene su fuente primaria. El Artículo 2 de la Ley en materia de antejuicio, claramente, estipula: “La presente ley es de orden público”. Es de observar que en función a su naturaleza de

²¹ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 45.

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

1.7. Características

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

- Tiene jerarquía constitucional: Dentro del digesto y discurrir histórico del constitucionalismo guatemalteco, la figura del antejuicio, siempre ha tenido rango constitucional y así seguramente, se mantendrá por lo trascendente de la materia que regula.
- Tiene un ámbito específico de aplicación: En el proceso penal democrático, constituye un obstáculo a la persecución penal.
- 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.
- Es parte del derecho público: La ley que lo regula, tiene en el país, naturaleza de orden público.
- 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 publicas.
- Es un derecho inherente: Es inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable, termina solo cuando el funcionario público deja el cargo.

En uno de sus fallos –y para terminar el presente capítulo- el tribunal constitucional guatemalteco supremo, ha dicho: “El antejuicio constituye una garantía para cierto funcionarios expuestos sensiblemente a incriminaciones por actos realizados en el ejercicio de su cargo”.

CAPÍTULO II

2. El proceso de antejuicio en Guatemala

El antecedente más remoto del derecho del antejuicio, relacionado a la historia de Guatemala, lo encontramos en la Constitución de Bayona 1808, fue impuesta por Napoleón Bonaparte a España y aunque no tuvo una vigencia real en América, la influencia del derecho francés y el español, se hicieron sentir en las legislaciones de este continente. “Posteriormente, tuvo lugar el largo proceso de las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812, que consolidó la participación americana y en el país, se dieron elecciones para la constituyente, todo ello derivado por los hechos que se dieron en la península, a raíz de la invasión napoleónica.”²² Al entrar la corona en crisis, más el fortalecimiento de ideas defensoras de los derechos humanos, se sientan las bases para la independencia de las provincias centroamericanas las cuales se constituyeron en una federación y se promulgó la Constitución de 1824. Más tarde tiene lugar el fracaso de federalismo, se da la restauración conservadora y la presidencia vitalicia, consolidada en el acta constitutiva de 1851.

Años más tarde en 1871, estalla la Revolución Liberal, que trae el germen de dictaduras de esa ideología y se promulga la Constitución de 1879, la cual fue reformada ocho veces y solo fue derogadas hasta la llegada de la Revolución de Octubre de 1944, cuando un año más tarde aparece una nueva Constitución, la cual es sucedida por la

²² Ruano Godoy, Edgar Orlando. **Excepciones al principio jurídico de igualdad ante la ley penal.** Pág. 33.

del año 1956 la que a su vez cede el paso a la carta magna de 1965 y finalmente en 1985, es promulgada la Constitución Política de la República de Guatemala, actualmente vigente. Lo que queremos resaltar, es que de Europa, vino la herencia del antejuicio, que como vimos en el capítulo anterior de este trabajo, originalmente se perfiló como una garantía, exclusivamente, para jueces y magistrados.

El jurista guatemalteco: Balsells Tojo, sobre el particular señala: “Para la ideología liberal, predominante en el siglo XIX, fue predicado básico el establecer la protección jurídicoconstitucional de estos derechos individuales, para que no se quedaran sujetos a la decisión subjetiva del gobernante, siendo los jueces los únicos interpretes y protectores de tales garantías personales”.²³

Al venir la base del antejuicio en las constituciones de Bayona y Cádiz, era lógico que los diputados se preocuparan en desarrollar esta figura a través de leyes ordinarias. El doctor Jorge Mario García Laguardia, nos ilustra: “El 1 de enero de 1837, después de un largo proceso, se promulgaron solemnemente los nuevos Códigos que eran el Código de reforma y disciplina de prisiones, Código Penal, Ley orgánica de administración de Justicia por Jurados, Código de procedimientos del ramo criminal y el Código de pruebas judiciales, los que se imprimieron en la imprenta de la nueva academia de estudios y se distribuyeron amplia y gratuitamente, para conocimiento de los ciudadanos”.²⁴

²³ Balsells Tojo, Edgar Alfredo. **Los derechos humanos en el constitucionalismo**. Pág. 18.

²⁴ García Laguardia, Jorge Mario. **Las garantías jurisdiccionales para los derechos humanos en Guatemala**. Pág. 66.

Fue en los dos últimos cuerpos legales citados, en donde se le da garantía y protección a los jueces por medio del antejuicio, para el ejercicio de sus altas funciones.

En otra de sus obras importantes, el doctor Jorge Mario García Laguardia, manifiesta sobre la Constitución de Bayona: “Aunque esta Constitución impuesta por Napoleón a España, no tuvo vigencia real en América es el antecedente más antiguo de nuestra organización constitucional y fue por este texto, que los americanos se enteraron de la posibilidad de una forma de convivencia sobre bases modernas”.²⁵

Referente a la Constitución de Cádiz, que se promulgo en el año 1812, García Laguardia, expone: “Todavía durante el régimen colonial, el otro antecedente de gran importancia para el derecho constitucional es la Constitución de Cádiz, que se promulgó en el año 1812 en esa ciudad española y que estuvo vigente por varios años en el país, con base en la cual, se produjeron nuestras primeras experiencias electorales”.

Y sobre la Constitución de 1879, el citado autor afirma: “El 11 de diciembre de 1879, se promulgó un texto corto de ciento cuatro Artículos. Una constitución laica, centralista – suprimió el gobierno local- y sumaria. Reconocía la división de poderes en forma absoluta, con un legislativismo unicameral y un poder ejecutivo bastante fuerte, que funcionaba asesorado por un consejo de estado, de carácter consultivo y no representativo. Estuvo vigente hasta 1944 -longevidad común a los textos liberales

²⁵ Ibid. Pág. 57.

definitivos- aunque fue reformado ocho veces: 1885, 1887, 1903, 1921, 1927, 1935, 1941".²⁶

El sustentante opina que esas reformas se basaron prácticamente sobre cuestiones de reelección presidencial, lo que permitió dos de las más largas dictaduras que ha tenido Guatemala, la de Manuel Estrada Cabrera y Jorge Ubico Castañeda. Con el anterior preámbulo, podemos muy bien continuar con el desarrollo de los numerales que conforman este capítulo.

2.1. Ley de responsabilidades de 1928:

Es hasta ese momento de su promulgación, el cuerpo de ley más importante en materia de antejuicio, conocido dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Consta de 30 Artículos y fue promulgada a través del Decreto número 1547 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, en los primeros siete Artículos, estipuló lo relativo a la responsabilidad y a obligaciones de los funcionarios y empleados públicos; del 8 al 10 a la competencia para conocer del antejuicio; del 11 al 17, inclusive, al procedimiento y del 18 al 30, a disposiciones varias. Por una inadecuada técnica legislativa, en la historia de Guatemala, no existía unç deslinde jurídico claro entre las leyes de probidad, responsabilidad y del antejuicio y no fue hasta principios de este siglo que se ha tratado de corregir esta situación.

²⁶ García Laguardia, Jorge Mario. **Breve historia constitucional de Guatemala**. Pág. 11.

Es por ello que cuando analizamos el Decreto número 1547 de la Asamblea Legislativa de la República, encontramos disposiciones comunes a la responsabilidad de funcionarios y empleados públicos y el antejuicio, lo cual hizo muy ineficaz su aplicación y se constituyó en fuente permanente de impunidad y corrupción principalmente, cuando se dio el conflicto armado interno. Sobre como iniciar las diligencias del antejuicio, el Artículo 11 de la citada ley de responsabilidades, rezaba: “Para iniciar antejuicio a que se refieren los Artículos anteriores, bastara la denuncia o acusación formal por escrito con la firma del letrado, en la cual deberán proponerse todos los datos que deban servir de base al procedimiento”

Hay que destacar que esta ley de responsabilidades, ya recogía desde aquel entonces la ampliación de protección a otros funcionarios y no solo a los jueces y magistrados. Así el congreso conocía antejuicios en contra de los presidentes de los organismos del Estado, ministros de Estado, magistrados y diputados. Respecto a este último, de que el congreso conocía de antejuicios contra sus propios miembros, desgasto la credibilidad de este mecanismo, en cierto sentido.

La Corte Suprema de Justicia, conocía los antejuicios contra magistrados y jueces, comandantes militares, gobernadores, auditores de guerra, tesorero nacional, directores generales y ministros diplomáticos. El Artículo 17 de la citada ley expresaba: “La substanciación de los juicios criminales contra los funcionarios públicos, por los delitos que cometen por razón de sus funciones, ninguna instancia ni recurso podrá tardar mas de dos meses sin fenecerse. El retardo se presume malicioso, salvo prueba en contrario”.

Otro Artículo importante de esta ley, el 18 que normaba: “La responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos, por cualquier trasgresión a la ley, podrá deducirse en todo tiempo, mientras no se haya consumado la prescripción, que comenzara a correr desde que el responsable hubiere cesado en el ejercicio del cargo durante el cual incurrió en responsabilidad.

Importante es señalar, el Artículo 26 de esta ley, el cual preceptuaba: “Contra los copartícipes de un delito cometido por funcionario público que goce de antejuicio, se abrirá el procedimiento sin esperar la resolución de haber lugar a formación de causa. Terminado el antejuicio si procediere se continuara el procedimiento contra el funcionario, agregándose certificación de las diligencias respectivas”. Dentro de las disposiciones transitorias, destaca el Artículo 28 de la ley, que indicaba: “El acusador o denunciante de un delito cometido por un funcionario empleado público, no estará obligado a prestar fianza de calumnia”.

Esta ley de responsabilidades, tuvo aproximadamente setenta años de vigencia, aspecto que ayudó junto a otras circunstancias, a volverla inoperante, dejó muchos hechos impunes por tales razones y otro aspecto sumamente negativo, era el hecho de que extendió la protección del antejuicio de manera exagerada, hasta los directores generales, el tesorero nacional, comandantes militares y ministros diplomáticos, gozaban en su momento de este beneficio. El antejuicio era altamente burocratizado, no se observaba el debido proceso y su interposición era motivo de represalias no pocas veces peligrosas, para el que osaba promoverlo en contra de funcionarios que cometían hechos delictivos.

2.2 Constitución Política de la República de Guatemala 1945:

Jorge Mario García Laguardia, sobre este texto fundamental indica: “Esta Constitución rigió durante el proceso democrático de la llamada revolución guatemalteca y en ella se ampararon los dos gobiernos, Juan José Arévalo (1945-51) y Jacobo Arbenz (1951-54), para impulsar sus programas de reformas, fue aplicada en proporción significativa”.

²⁷

Esta Constitución, en su Artículo 116 atribuía al Congreso de la República, el conocimiento del antejucio éste y otros mandatos, relacionados al tema, fueron desarrollados por el Decreto número 92 del Congreso de la República. Hubo una reforma importante relativa a que los funcionarios que dejaren el cargo, no gozaban del antejucio contenido en el Decreto No. 37 de la Junta Revolucionaria del Gobierno.

2.3 Constitución de 1965

Sobre este texto constitucional, García Laguardia, manifiesta: “Es una Constitución muy desarrollada –282 Artículos- que profundiza la tendencia anticomunista del régimen. Aunque los miembros de la comisión redactora, afirman haber puesto su atención en la estructura del gobierno, se encuentran sensibles modificaciones en todo el aparato, aunque muchas decisiones audaces del proyecto se vieron tamizadas en el pleno, que trabajó en un gran ambiente de tensión. En el aspecto económico su defensa del liberalismo fue absoluta. No reconoce el concepto de función social de la propiedad y

²⁷ Ibid. Pág. 60.

todo el capítulo sobre régimen económico y social esta orientado por la declaración expresada de que el Estado debe apoyar y estimular la libertad de empresa”.²⁸

En esta Constitución, encontramos el Artículo 166 numeral 11 que estatúa. “Corresponde al Congreso: declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente de la Corte Suprema de Justicia y todos los magistrados a que se refiere el Artículo 242 de esta Constitución, ministros de Estado y viceministros de Estado, cuando estén encargados del despacho, Secretario General de la Presidencia y el Subsecretario que lo sustituya, Procurador General de la Nación y diputados al Congreso. Toda resolución al respecto ha de tomarse con el voto de las dos terceras partes del numero total de diputados”.

El párrafo final del Artículo 242 de esta Constitución, sin mencionar expresamente el antejuicio, señala como que indicaba: “El acusador o denunciante de un delito cometido por un funcionario empleado público, no estará obligado a prestar fianza de calumnia”. Esta ley de responsabilidades, tuvo aproximadamente setenta años de vigencia, aspecto que ayudó junto a otras circunstancias, a volverla inoperante, dejó muchos hechos impunes por tales razones y otro aspecto sumamente negativo, era el hecho de que extendió la protección del antejuicio de manera exagerada, hasta los directores generales, el tesorero nacional, comandantes militares y ministros diplomáticos, gozaban en su momento de este beneficio.

²⁸ Ibid. Pág. 89.

El antejuicio era altamente burocratizado, no se observaba el debido proceso y su interposición era motivo de represalias no pocas veces peligrosas, para el que osaba promoverlo en contra de funcionarios que cometían hechos delictivos.

Esta Constitución fue abruptamente derogada por el golpe de Estado del 23 del marzo de 1982, a través de la junta militar que asumió el poder, temporalmente se dijo en ese entonces, tomó su lugar el Estatuto Fundamental de Gobierno, que fue la ley suprema que rigió. La Constitución de 1965 rigió durante los momentos más duros del conflicto armado interno y como ya lo dijimos, estaba estructurada bajo una línea contrainsurgente. Era la época de la guerra fría. Pero también tuvieron mucho que ver flagelos internos como el militarismo, el golpismo, la injusticia social, la extrema pobreza y discriminación racial. Por la excesiva polarización de la sociedad guatemalteca, se crearon las condiciones para un conflicto armado interno, que atrasó en todo ámbito al país. La producción, la economía y el desarrollo fueron frenados por la guerra irregular, que por treinta y seis años sufrió Guatemala.

El antejuicio, en este periodo, se volvió totalmente inexistente, quizá fue la época de más deterioro de este procedimiento, militares y civiles que detentaron el poder, no estuvieron sujetos al mismo, debido a la depresión que existía y al Estado de ipso que se vivió en esa materia. También ocurrió otro aspecto negativo, este derecho, fue regulado en otras leyes lo cual terminó de burocratizarlo y dispensarlo, en desmedro de la justicia.

2.4. Constitución Política de la República de 1985

Después del golpe de Estado del 23 de marzo del 1982, vino una severa crisis institucional, derivada de las desavenencias entre las diferentes alas del ejército de Guatemala, ello desembocó en nuevo rompimiento de la tranquilidad social y el orden público, a través del golpe de Estado del 8 de agosto de 1983.

El nuevo jefe de Estado y el consejo de comandantes, tomó medidas para corregir el rumbo perdido. Rebajó el Impuesto al Valor Agregado, fortaleció las coordinadoras interinstitucionales que impulsaban programas de tipo económico-social, suprimió los Tribunales de Fuero Especial, y lo más importante, es que el nuevo gobierno militar, se comprometió a llevar a cabo una apertura democrática, que facilitara elecciones libres y entregó el poder a un gobierno civil, después de 16 años de gobiernos militares continuos.

La mencionada apertura, permitió la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente, compuesta por casi todos los sectores representativos de la sociedad Guatemalteca y en el año de 1985, promulgó la Constitución Política de la República de Guatemala, que entró en vigencia una parte en ese año y en su totalidad el 14 de enero del año 1986, día en que tomó posesión como presidente civil, popularmente electo, el abogado Marco Vinicio Cerezo Arévalo.

Esta nueva Carta Magna, es de corte antropocéntrico, es decir que le da prioridad a la persona humana y la familia en cuanto a su protección, principalmente, es garantista de

derechos humanos y busca permanentemente el bien público. Los juristas guatemaltecos: Edmundo Vásquez Martínez y Jorge Mario García Laguardia, precisan en ese momento de transición: “Para que una Constitución responda a la realidad que de una u otra forma, trata de normar, es menester que tenga bases ideológicas, que institucionalice los poderes de hecho, las realidades sociales y que ajuste o adecue la estructura constitucional a la situación concreta”.²⁹

Más adelante indican: “El hecho, históricamente comprobable de que Guatemala ha tenido en lo que va del siglo, cuatro constituciones y tres estatutos de gobiernos transitorios, debe llevarnos a reflexionar si esos textos se adecuaban o no a la realidad social, política y económica del país. Ha habido Constituciones vigentes pero en buena medida, han carecido de eficacia”.

García Laguardia, en una de sus obras que ya citamos, expresa su opinión sobre esta Constitución: “Esta Constitución, de 1985, ha sido el instrumento jurídico-político que ha servido de marco para el difícil proceso de transición de la democracia y por eso su orientación, como hemos visto, se dirige a un ámbito de tratamiento de los derechos humanos y sus instituciones de garantía. Es una Constitución legítima, lo que se reconoce y se ha reconocido, generalmente, en la integración del cuerpo constituyente estuvo representado un amplio grueso de las fuerzas políticas que, debieron realizar minuciosas negociaciones para obtener consenso en las decisiones políticas del nuevo régimen. Por eso, el texto, es muy desarrollado, ambiguo, en algunos aspectos

²⁹ Ibid. Pág. 91.

contradictorios, con poca unidad ideológica, y consecuentemente, de difícil cumplimiento y en ese contexto la labor del Tribunal Constitucional es clave”.³⁰

De suma importancia es indicar, que en la década de 1980, empezaron a tomar forma las corrientes humanistas en Latinoamérica y surgieron varias constituciones de ese corte, por ejemplo, Brasil, Bolivia, Colombia, Perú, Honduras y El Salvador, entre otras, de las cuales Guatemala tomo como puntos de referencia, para promulgar la suya.

Sobre el antejuicio, encontramos en el Artículo 165 literal h) lo siguiente: “Corresponde al Congreso de la República, declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de constitucionalidad, Ministros, Viceministros de Estado cuando estén encargados de despacho, Secretarios de la Presidencia de la República, subsecretarios que lo substituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación. Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso”.

El Artículo 206 de esta Constitución Política, establece el ya tradicional derecho de antejuicio que gozan los jueces y magistrados de las Cortes de Apelaciones. Los antejuicios contra los jueces, los conoce la Corte Suprema de Justicia.

³⁰ Ibid.

2.5. Otras leyes relacionadas

Tradicionalmente las diferentes leyes de Organismo Judicial, han regulado y desarrollado los mandatos constitucionales en materia de antejuicio. La ley vigente no es la excepción y así encontramos el Artículo 79, literal c) que norma: “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia o de la Cámara Respectiva: c) Conocer de los antejuicios contra los magistrados y jueces, tesorero general de la nación y Viceministros de Estado cuando no estén encargados de la cartera. Para el efecto tendrán facultad de nombrar a juez pesquisidor, que podrá ser uno de los magistrados de la propia Corte Suprema, de la Corte de Apelaciones o el juez de primera instancia más inmediato.

Si el pesquisidor se constituye en la jurisdicción del funcionario residenciado o la Corte misma así lo dispone, dicho funcionario deberá entregar el mando o empleo en quien corresponda durante el tiempo que tarde la indagación y la Corte Suprema de Justicia o la cámara respectiva resuelve lo conveniente. Una vez declarado que ha lugar a formación de causa el funcionario queda en suspenso del ejercicio de su cargo y se pasaran las diligencias al tribunal que corresponda, para su prosecución y fenecimiento.

Los antejuicios de que conozca la Corte Suprema de Justicia terminaran sin ulterior recurso”. Se refiere a recursos ordinarios, el interesado y otra de las partes podrán acudir al Proceso de Amparo, de conformidad al Artículo 8 de la ley de Amparo, de conformidad al Artículo 8 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, no hay ámbito que no sea susceptible de amparo.

Otra norma importante la encontramos en la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 88 literal a) que estipula: “Corresponde a las Salas de la Corte de Apelaciones: a) Conocer en Primera Instancia, previa declaratoria del Congreso de haber lugar a juicio, en las causas de responsabilidad contra los funcionarios a que se refiere el inciso h), del Artículo 165 de la Constitución Política de la República”.

Asimismo, la literal c) del citado Artículo establece lo siguiente: “conocer de los antejuicios cuyo conocimiento no esté atribuido por esta ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano”.

2.6 Análisis del procedimiento de antejuicio

La figura del derecho de antejuicio, ha sido muy criticada en la historia reciente, 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 y ha deteriorado su credibilidad, perjudicando a el sistema en lo atingente en este ámbito de justicia.

El sustentante de esta tesis asume el criterio, que la mejor manera de rescatar el prestigio jurídico del antejuicio, es fortaleciendo el Estado constitucional de derecho, que torne efectiva y eficaz, esta institución jurídica de derecho público. El Estado de

derecho, solo puede ser posible con la adopción del régimen democrático como sistema de vida.

En este sentido, el jurista guatemalteco, César Barrientos Pellecer, afirma “La democracia es un proceso y un aprendizaje. Es inevitable para transitarla una nueva cultura política y jurídica substitutiva del doctrinarismo antidictatorial, 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”.³¹ 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”.³²

El antejuicio en la legislación guatemalteca, 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, que derogó una serie de leyes obsoletas y en gran medida logró unificar disposiciones que hasta hace poco andaban dispersas. La ley en materia de antejuicio, en su Artículo 16, establece: “Cuando un

³¹ Barrientos Pellecer, César. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Pág. 75.

³² Ibid. Pág. 77.

juez competente tenga conocimiento de una denuncia o querrela presentada en contra de un dignatario o funcionario que goce del derecho de antejuicio, según lo estipulado por la ley, se inhibirá de continuar instruyendo y en un plazo no mayor de tres días hábiles, elevara el expediente a conocimiento de Corte Suprema de Justicia para que esta, dentro de los tres días hábiles siguientes de su recepción, lo traslade al órgano que deba conocer el mismo, salvo que ella misma le correspondiere conocer. El juez no podrá emitir en la nota de remesa juicios de valor, ni tipificar el delito”.

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

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

- Procurador de los derechos humanos
- Procurador general de la Nación
- Fiscal general de la República.

El primer párrafo del Artículo 17, de la ley en materia de antejuicio, expresan: “Cuando el Congreso de la República deba conocer de un antejuicio promovido en contra de un dignatario o funcionario que por razón del cargo goce de ese derecho, después de haberse inhibido un órgano judicial de continuar instituyendo proceso por tal razón y habiéndose recibido los autos para su conocimiento, como señala el Artículo 16 de esta ley, la junta directiva deberá hacer saber al pleno del Congreso que en la próxima sesión ordinaria que se celebrará no más de ocho días, después de su recepción, iniciara el trámite del asunto”.

El pleno del Congreso conformará una comisión pesquisidora, que examinará el expediente, escuchará a las partes y practicará las diligencias pertinentes, finalizada la pesquisa informará al pleno. La comisión no prejuzga sobre la culpabilidad o inocencia, sino más que todo se limita a establecer la veracidad de los hechos, decencia y honorabilidad, serán requisitos exigidos en sus integrantes.

El pleno, agotada la discusión, procederá a la votación. Si ha lugar a formación de causa, el expediente regresará a la Corte Suprema de Justicia, para que lo remita al juzgado penal competente. La declaratoria deberá contar con las dos terceras partes

del total de diputados, si el congreso está en receso, en su lugar actuará la Comisión Permanente.

De lo expresado antes, se ubica el fundamento lógico que el antejuicio es, eminentemente político, por lo que asociarlo excesivamente a lo jurídico, puede hacer sentir recelo en la sociedad, que ve en esta prerrogativa, un beneficio poco merecido para todos aquellos funcionarios o dignatarios, que de una u otra forma, se ven involucrados en hechos delictivos, como sucede actualmente, con funcionarios y ex funcionarios, involucrados en severos casos de señalamientos e irregularidades.

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

- Iniciación: Se puede iniciar, por denuncia o querrela presentada en contra de un dignatario o funcionario que goce del derecho de antejuicio
- Recepción: Los autores serán recibidos por la junta directiva o la comisión permanente del Congreso en el caso de ser la junta directiva, convocará a sesión ordinaria en una plaza que no exceda de 8 días (Art. 17 Dto. 85-2002).
- Nombramiento: En esa misma sesión el pleno del Congreso integrará una comisión pesquisidora, conformada por cinco miembros por sorteo que se realizará entre todos los diputados, salvo el presidente del Congreso.
- Procedencia: La comisión pesquisidora examinará el expediente y demás documentos que hubieren, oirá a los promotores del antejuicio, así como al

funcionario contra quien éste enderezado el asunto y practicará las diligencias que soliciten las partes recabando toda información y documentación que cualquiera de los miembros de la comisión considere pertinente, con el propósito de establecer la veracidad de los hechos denunciados y si estos pueden o no suponer la existencia de un hecho que por su naturaleza deba ser conocido por un juez del ramo penal.

- Presentación de informe circunstanciado: Al finalizar su investigación y consideraciones la comisión emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta al pleno en sesión ordinaria del Congreso.
- Discusión del informe: Agotada en el pleno la discusión del informe de la comisión pesquisidora se procederá a votar. Para declarar con lugar o sin lugar un antejuicio es necesario el voto en uno u otro sentido de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso
- Declaratoria: El pleno del Congreso conocerá del expediente instruido y del dictamen de la comisión pesquisidora en sesión ordinaria procediéndose a su discusión. El voto afirmativo declara con lugar el antejuicio y el negativo lo declara sin lugar.

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

- Diputados al congreso de la República
- Diputados al parlamento centroamericano

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

En cuanto a las salas de la Corte de Apelaciones en éste punto es importante hacer notar, que el artículo 88 literal c) de la Ley del organismo judicial, indica que “una de las atribuciones de las Salas de la Corte de Apelaciones es conocer de los antejuicios cuyo conocimiento no esté atribuido por ésta ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano”. El artículo 15 del Decreto 85-2002 de la Ley en Materia de Antejuicio establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los antejuicios promovidos contra:

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

El Artículo 19 de la citada ley, que expresamente, establece: “Cuando la Corte Suprema de Justicia reciba de juez competente las diligencias de antejuicio que le corresponda conocer, promovidas en contra de un funcionario que goce de aquel derecho procederá de conformidad con las disposiciones siguientes”:

- a) Nombramiento de juez pesquisidor: La Corte Suprema de Justicia nombrará un juez entre los magistrados de la propia corte, de las Salas de la Corte de Apelaciones o a un juez de primera instancia de ramo penal.
- b) Atribuciones del juez pesquisidor:
 - Analizará los documentos que le presenten para establecer la veracidad o realidad de los hechos.

- Tomará declaración del denunciante o querellante así como del dignatario o funcionario afectado y efectuará cuanta diligencia estime pertinente.
- Si de los hechos denunciados existen motivos suficientes para declarar que a lugar a la formación de causa, deberá emitirse el informe correspondiente.
- Si se declara con lugar el antejuicio el juez pesquisidor remitirá el expediente a la Corte Suprema de Justicia, para que está a su vez, lo remita al juez competente;
- Emitir su dictamen o informe dentro del plazo no mayor de sesenta (60) días”.

Este procedimiento, es sencillo, claro y adecuado al debido proceso, que es un derecho humano se baso de otros derechos de la misma naturaleza como, por ejemplo el de defensa y legalidad, entre otros. También incorpora el derecho a la audiencia debida, al permitir la declaración del dignatario o funcionario público, objeto de la denuncia o querella. Pensamos que en sentido formal, este procedimiento actual, no riñe con el sistema acusatorio, el cual es piedra angular del proceso penal democrático, en donde el antejuicio tiene status de obstáculo a la persecución penal.

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

- Iniciación: Por medio de denuncia o querella

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

2.7 El retraso en los procesos de antejuicio como un obstáculo para la aplicación de justicia

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

Es procedente evidenciar, que de esta manera como se establecen los procedimientos de antejuicio, dan pauta para que de manera interesada se manipulen tales procesos, instaurando de esta manera el tipo de impunidad de derecho mas grave que pueda existir en una sociedad, aquella impunidad en la que no se perdona un delito, sino que provocan un espacio en el cual una persona puede delinquir y aun ser sorprendida en flagrante delito, con la plena seguridad de que no será puesto a disposición de la justicia, sino que a disposición de un órgano que, en el caso del congreso, generalmente declarará sin lugar el antejuicio, aun mediando recomendación en contrario de la comisión pesquisidora.

2.8. Casos de procedencia del antejuicio

El Artículo 4 de la citada ley, regula: “El antejuicio se origina por denuncia ante el juez de paz o querrela presentada ante juez 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 el país, nos ha reflejado un procedimiento engorroso, in entendible 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 el 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 ha lugar a formación de causa criminal contra el funcionario. Para obtener esta declaratoria es preciso tramitar diligencias especialmente encaminadas a ese fin. Si la petición se resuelve en el sentido de que ha lugar a la formación de causa ya puede iniciarse la acusación; pero si se declara que no ha lugar, se produce un obstáculo legal que impide el enjuiciamiento del funcionario”.³³

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

³³ Fonseca Penedo, Francisco; **Ob. Cit.** Pág. 25.

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”.³⁴

2.8.1. El delito flagrante del funcionario público

Sobre la flagrancia, el Ministerio Público, ha manifestado: “Una excepción a la regla de la aprehensión por orden escrita de juez, previa una investigación de la policía dirigida por el Ministerio Público, es la aprehensión en flagrancia la cual se da cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer el delito o cuando ésta es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar, fundamentalmente, que acaba de participar en la comisión del mismo”.³⁵

En el caso del antejuicio, Fonseca Penedo, afirma: “En caso de flagrancia si pueden ser detenidos inmediatamente los funcionarios que gozan del antejuicio, pero no hay uniformidad en cuanto a la manera de proceder después de la detención”.³⁶ El Artículo 5 del Decreto Legislativo 85-2002, sobre el delito flagrante, expone: “Si un dignatario o funcionario Público que goza del derecho de antejuicio fuere detenido en delito flagrante, la autoridad que hubiere efectuado la detención lo pondrá inmediatamente a disposición de la autoridad competente, según lo establecido en la presente ley. En

³⁴ Ibid.

³⁵ Ministerio Público, Guía práctica del investigador criminalista, pág.44.

³⁶ Fonseca Penedo, Francisco, Ob. Cit; pág,43,44

caso de falta, que no justifique la detención, se resolverá de inmediato conforme lo que establece el Artículo 11 de la Constitución de la Política de la República de Guatemala.

- Si se trata del Presidente o Vicepresidente de la República: de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de diputado al Congreso de la República, o de diputado al parlamento Centroamericano lo pondrá de inmediato a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso de la República.
- Si se tratare de magistrado del Tribunal Supremo Electoral, de magistrado de la Corte de Constitucionalidad, de Ministro de Estado, de 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 Coarte 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. La Policía Nacional Civil deberá verificar por los medios razonables la calidad del dignatario o de funcionario de quien reclame tal derecho, si éste no la acredita suficientemente.

Del estudio de lo dicho por la Guía del investigador Criminalista, Fonseca Penedo y la ley vigente, he de manifestar que tanto el dignatario como el funcionario que goce del derecho de antejuicio, si podrá ser detenido inmediatamente, pero solo para ser puesto de inmediato a disposición de la autoridad competente, y dependiendo de la calidad que

ostente el dignatario o funcionario, esta determinará la autoridad que deberá conocer del caso pudiendo ser el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el juez de primera instancia penal o el juez de paz de turno.

El procedimiento a seguir, es claro de conformidad con la ley, por lo que la Policía Nacional Civil, debe ser cuidadosa en la observación del procedimiento en caso de flagrancia, en hechos cometidos por beneficiarios del derecho de antejudio. También es necesario indicar, que este procedimiento, debe ser basándose en el debido proceso y es parte de los requisitos previos que se deben dar en casos de personas que gozan del antejudio.

CAPÍTULO III

3. Propuesta de reforma de la ley en materia de antejuicio para que se delimite el privilegio únicamente a los hechos delictivos que se atribuya a los funcionarios en el ejercicio de sus funciones

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 otorga derecho de antejuicio al Presidente, Vicepresidente y Fiscal General, y a los diputados, procuradores General y de los Derechos Humanos, magistrados de las cortes Suprema de Justicia (CSJ) y de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral, ministros y secretarios de la Presidencia, entre otros. Los procedimientos de antejuicio contra estos funcionarios los conoce y resuelve el Congreso, a excepción de los antejuicios contra los diputados que le competen a la CSJ.

Quienes defienden la existencia del derecho de antejuicio sostienen que el desempeño de ciertos cargos públicos debe protegerse de imputaciones falsas y de venganzas políticas o personales; por el contrario, quienes se oponen alegan que bajo ningún

punto de vista se justifican excepciones al principio de igualdad ante la ley ni garantía de impunidad alguna, sobre todo si el ilícito que se le señala al funcionario protegido por tal beneficio o “ derecho”, no tiene nada que ver con el ejercicio de sus funciones..

En todo caso, debe entenderse que la institución del antejuicio protege la función y no la persona del funcionario. Pretende preservar la estabilidad del desempeño del cargo público e impedir que el ejercicio de la función se vea perjudicada por el juzgamiento penal de quien temporalmente ocupa el cargo o por las vicisitudes políticas. Asimismo, el antejuicio no prejuzga sobre el fondo de la acusación penal ni sienta cosa juzgada. La autoridad que conoce el procedimiento de antejuicio no juzga ni tampoco condena o absuelve, sino que se limita a declarar si ha lugar o no a formación de causa penal.

Por consiguiente, al no haber juzgamiento ni sentencia (condenatoria o absolutoria) tampoco podría haber cosa juzgada. Esto garantiza que la respectiva acción penal pueda replantearse después de que el funcionario hubiere cesado en sus funciones, en caso de que el antejuicio hubiere sido declarado sin lugar. Al respecto debe tenerse presente que la Constitución establece que la responsabilidad criminal de los funcionarios y empleados públicos se extingue por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena, que, por lógica, debe contarse a partir de que hubieren cesado en los cargos. Bajo ningún concepto podría concluirse que un antejuicio declarado sin lugar equivale a una absolución, porque no solamente se estaría desnaturalizando el derecho de antejuicio, sino que también se estaría actuando en fraude de la Constitución.

Se le crítica al derecho de antejuicio sobre todo desde el punto de vista jurídico, porque la ley le protege ante cualquier formal acusación de la comisión o intervención en cualquier delito, de manera que muchos funcionarios pueden escudarse tras ese beneficio para cometer ilícito, conociendo que gozan del mismo.

La propuesta que realiza esta investigación es la reforma a la Ley en Materia de Antejuicios, para que el beneficio únicamente cubra las actividades del ejercicio de las funciones de los funcionarios públicos protegidos por este derecho, pues la citada normativa regula que el objetivo primordial del antejuicio es preservar la estabilidad del desempeño del cargo público e impedir que el ejercicio de la función se vea perjudicada por el juzgamiento penal de quien temporalmente ocupa el cargo o por las vicisitudes políticas.

Es menester hacer mención también que el beneficio del antejuicio lo gozan todos aquellos ciudadanos que participan como candidatos a diputados y a Alcaldes, como una forma de proteger ese derecho de elegir y ser electo, sin embargo ellos aún no son funcionarios públicos de manera que no se explica cómo se les puede otorgar la citada garantía y derecho, que se puede prestar también a la impunidad y la corrupción, de manera que es menester la reforma del citado decreto en el sentido de que únicamente se proteja la función pública que ostenta el funcionario, pero cuando este ya se encuentra desempeñando el cargo, y no se encuentre en proceso de elección, y en su caso; únicamente en aquellos actos que devengan ilícitos dentro del ejercicio del a función que el Estado les ha encomendado realizar.

3.1. Ley en materia de antejuicio vigente, Decreto Legislativo 85-2002

La intención del legislador, para promulgar esta ley, fue en primer término, tener una normativa consecuente con el sistema acusatorio, el cual influye en el proceso penal democrático. Principios como debido proceso, derecho a la defensa y audiencia, presunción de inocencia, legalidad, equilibrio, celeridad, imparcialidad, inmediatez, tenían que ser contenidos en una ley garante del correcto ejercicio y sin interferencias de la función pública.

El derecho de antejuicio, aplicado conforme a la ley, es conveniente, porque evita presiones ilegales y arbitrarias contra funcionarios y dignatarios, a través de denuncias y juicios sin fundamento. Pero también hay que reparar y hacer la salvedad de que si este beneficio, se distorsiona es fuente de impunidad y corrupción. El legislador contemporáneo, mediante una adecuada técnica legislativa, concentra en la medida de lo posible, la diversidad de leyes que contenían normas relativas a este derecho, para optimizar su aplicación y eficacia práctica.

El legislador contemporáneo, mediante una adecuada técnica legislativa, concentra en la medida de lo posible, la diversidad de leyes que contenían normas relativas a este derecho, para optimizar su aplicación y su eficacia práctica. El antejuicio es más de naturaleza política que jurídica, pero esta última exige que no se viole el procedimiento legal, y así como el funcionario o dignatario tiene una serie de normas garantistas de sus derechos, así las partes agraviadas o denunciadas, deben

poseerlas, para que las diligencias del antejuicio, se lleven a cabo estrictamente, conforme lo preceptuaba la ley.

Guatemala, en estos momentos, esta pasando una de sus peores crisis integrales de toda su historia, y lo más lamentable es que se agudizó en época de paz y de gobiernos civiles. En el campo político, la corrupción y la impunidad son enormes, y el antejuicio ha entrado en franco deterioro, por lo que es indispensable, rescatar su credibilidad, para que los aun buenos funcionarios, estén protegidos de la arbitrariedad y presión ilegal, que no están ausentes. La ley en Materia del Antejuicio, contenida en el Decreto 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, consta de 23 Artículos. A mi juicio está técnicamente decretada, clara y expeditiva, que hace de su aplicación coherente, efectivamente útil a la justicia. Las normas de esta ley, regulan:

- El Artículo 1 objeto de la ley;
- El Artículo 2 naturaleza de la ley;
- El Artículo 3 definición;
- El Artículo 4 procedencia del antejuicio;
- El Artículo 5 delito flagrante;
- El Artículo 6 procedimiento en caso de flagrancia;
- El Artículo 7 cese en el antejuicio del cargo o empleo;
- El Artículo 8 suspensión del pago de salario;
- El Artículo 9 recusación y excusa;
- El Artículo 10 atribuciones de la comisión pesquisidora y del juez pesquisidor;
- El Artículo 11 prohibiciones.

- El Artículo 12 la competencia;
- El Artículo 13 competencia del Congreso de la República;
- El Artículo 14 competencia de la Corte Suprema de Justicia;
- El Artículo 15 competencia de las salas de la Corte de Apelaciones;
- El Artículo 16 contiene el procedimiento;
- El Artículo 17 procedimiento del antejuicio del Congreso;
- El Artículo 18 antejuicio estando en receso el Congreso;
- El Artículo 19 procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia;
- El Artículo 20 procedimiento ante las salas de la corte de apelaciones;
- El Artículo 21 antejuicios en trámite;
- El Artículo 22 derogatoria;
- El Artículo 23 vigencia.

El derecho de antejuicio en la legislación guatemalteca, se ha decretado para ser aplicado en una sociedad democrática, en consonancia con el actual Código Procesal Penal, es de naturaleza de orden público y funciona como un obstáculo a la persecución penal, a favor de las personas que la ley les provee de ese beneficio.

3.2. La figura del antejuicio como un obstáculo para la persecución penal de funcionarios públicos que han incurrido en ilícito penal del orden común

El país, ha hecho en lo posible, un avance notable al promulgar el Organismo Legislativo la ley vigente, pues por muchos años (desde 1928) se contaba con una ley de vieja data, que quizá respondió en determinado momento histórico, pero que en la

coyuntura actual simplemente era obsoleta. Otras leyes sobre el tema como lo fue el Decreto legislativo 8-97, que contenía la ley de probidad y de responsabilidad de funcionarios y empleados públicos, tuvieron una duración fugaz, pues se insistía en recopilar en un solo cuerpo normativo, cuestiones de probidad con la responsabilidad de empleados y funcionarios, cuando la doctrina moderna recomienda una ley específica sobre el derecho de antejuicio.

Dentro del proceso penal democrático, las diligencias de antejuicio, deben observar normas garantes de derechos fundamentales, plasmados en la constitución Política de la República, tratados y convenciones sobre los derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, y normas precisas contenidas en las leyes ordinarias. Si bien el antejuicio, es susceptible en demasía, de politizarse el Estado y la sociedad, deben mediatizar sus distorsiones, a través de la aplicación rigurosa e indeclinable del debido proceso.

Asimismo, pueden existir causas que eximen de responsabilidad penal, de justificación, de inculpabilidad e incluso, circunstancias que modifican la responsabilidad penal. El antejuicio sin materia, es cuando ya no existen motivos suficientes, para continuar las diligencias respectivas, es decir que el caso se queda sin sustentación, lo que no es impunidad ni evasión de la acción de la justicia, es una situación que puede darse en nuestra actitud hacia este hecho, debe ser objetiva. Cabe indicar que dentro del proceso penal democrático, el antejuicio es un obstáculo a la persecución penal, por lo que muchas veces quedará sin materia porque existen procedimientos previos en otras leyes, que deben aplicarse antes de acudir al mismo.

A manera de ejemplo podemos mencionar los procedimientos sancionatorios que están en la ley orgánica de algunas instituciones, poderes o dependencias, que pueden ventilar que no existe comisión de delito, casos como faltas administrativas cometidas por funcionarios o dignatarios en el ejercicio de sus cargos.

La Corte de Constitucionalidad, ha este respecto ha dicho: “para que la resolución que declare con lugar las diligencias de antejuicio se considere conforme a derecho, debe estar precedida de la concurrencia de los presupuestos procesales que exigen que los hechos imputados al funcionario revistan caracteres de delito expresamente regulado en el código penal, del que pueda derivar responsabilidad criminal que le sea imputable; lo contrario implica desvirtuar la figura del antejuicio, que tiene como fin evitar denuncias maliciosas y sin fundamento contra funcionarios, encaminados a obstruir sus funciones”.

Claramente el tribunal constitucional guatemalteco, menciona que debe cumplirse los presupuestos procesales para la viabilidad, de las diligencias del derecho de antejuicio y esto no es más que tener en cuenta el derecho humano de acceso al debido proceso.

De no darse esos presupuestos contenidos en la ley, definitivamente se estará en presencia de arbitrariedad e ilegalidad. Otro aspecto fundamental señalado por la corte, es que los hechos imputados revistan caracteres de delito, porque si son solo faltas administrativas, deben aplicarse regímenes sancionatorios contenidos en otras normas, como ya dijimos. Con lo expuesto, vemos que el legislador al promulgar el código procesal penal vigente, influenciado por el sistema acusatorio, le da naturaleza de

obstáculo a la persecución penal y conlleva una relación con normas garantistas contenidas en la Constitución Política, protectoras de derechos fundamentales. La inmunidad otorgada a algunos funcionarios o dignatarios, la ley previo procesos disciplinarios, que en determinado momento, dejan sin materia al antejuicio.

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. Para nosotros 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. 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.

3.2.1. El antejuicio como un medio que fomenta la corrupción y la impunidad de los funcionarios públicos

El abogado guatemalteco Domingo José Esteban Domingo al respecto afirma: “Guatemala es un país subdesarrollado, atrasado en materia de juicio penal, no preparado para legislar ni aplicar el antejuicio, sirviendo el mismo como escudo de protección de los funcionarios que gozan de dicho beneficio, en los últimos cinco años el derecho de antejuicio ha acaparado la atención pública, pues ha dicho instituto se le ha dado mal uso y su manipulación crea desigualdad de los habitantes de la república frente a la ley penal, siendo este problema esencial del derecho de antejuicio”.³⁷ Así también, más delante de su trabajo, el mencionado profesional del derecho, expone:

³⁷ Esteban Domingo, Domingo José. **La inmunidad de los funcionarios públicos de Guatemala y el antejuicio como requisito previo para que sean procesados.** Pág. 21.

“El derecho de antejuicio debe eliminarse del país, pues dadas las condiciones políticas, jurídicas, económicas y sociales prevalecientes en el país el mismo constituye un escudo que favorece la impunidad, la corrupción, y el manejo político del antejuicio”.³⁸

Los resultados del antejuicio, los esboza el autor citado así: “Desde el punto de vista de la historia del sistema jurídico guatemalteco, la inmunidad y el derecho de antejuicio, no han aportado ningún beneficio”.³⁹

La crítica del abogado José Domingo Esteban Domingo, es contundente y refleja el sentimiento que actualmente tiene la sociedad, sobre el derecho de antejuicio. Más adelante afirma: “La intervención de los políticos en los trámites de los antejuicios, únicamente desprestigia y entorpece la administración de justicia”.⁴⁰ 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 pesquisidores o comisiones que se integren para tramitar estas diligencias del antejuicio, actitudes desleales que deben ser prevenidas y corregidas.

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

³⁸ Ibid, pág. 22

³⁹ Ibid, pág. 23.

⁴⁰ Ibid, pág. 24.

objeto.”⁴¹ 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.

Otro punto de vista interesante, el del licenciado: José Dolores Argueta Ruíz, quien establece: “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”.⁴² 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.

Sin duda, la sociedad civil juega un papel importante en convertirse en un freno y contrapeso para la aplicación arbitraria del antejuicio y esta debe ser activa, pero podemos 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 que no se encuentren dentro del marco del cumplimiento de sus funciones, como delitos del orden común.

⁴¹ Ibid.

⁴² Argueta Ruiz, José Dolores. **Antejuicio para periodista**. Págs. 20-26.

César Barrientos Pellecer, indica: “Por más perfectas que sean las leyes y los procedimientos, por más que los jueces fueran intachables, el aparato judicial no puede funcionar eficientemente sin que los particulares, los ciudadanos en general, apoyen la realización de la justicia. Hace falta valor cívico. Para proponer soluciones y participar en la puesta en práctica de las mismas, así como colaborar en la administración de justicia concreta. Recordemos que ciudadanos corruptos propician autoridades corruptas”.⁴³

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 de que tampoco podemos 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

⁴³ Barrientos Pellecer, César. **Ob. Cit**; Pág. 75.

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

En Guatemala, hay apertura democrática, la que se inicio en el año 1986, ya llevamos una continuidad 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, han influenciado el derecho constitucional latinoamericano.

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

- Los medios de comunicación social, actividad que es inherente con la libre expresión del pensamiento, derecho humano que en el medio, goza de regulación constitucional;
- La actividad de grupos de movimientos sociales, quienes como fiscalizadores de la actividad de funcionarios y dignatarios deben permanecer vigilantes de su actividad-

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

Barrientos Pellecer, por eso menciona: “La fraternidad y la solidaridad son valores sociales que van más allá que la justicia y son tanto o más necesarios que ella”.⁴⁴ Esos valores sociales, señalados por el jurista de marras, son requisitos sine qua non, para que el pueblo de verdad logre tener acceso a una justicia pronta y cumplida.

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

⁴⁴ Ibid.

3.3. Formas para fomentar la correcta aplicación del antejuicio

Entre los mecanismos podemos citar, la modernidad constante del sistema de justicia, la coordinación adecuada entre el Ministerio Público y el poder judicial y la búsqueda constante de una justicia pronta y cumplida. Entre los legales, podemos citar la actitud a tomar en casos concretos y el estricto cumplimiento de los procedimientos, contenidos en las leyes de país. Estos mecanismos institucionales y legales, parten de la base que representa el derecho humano al debido proceso, el cual constituye la fuente de otros derechos constitucionales y legales, como la presunción de inocencia, acceso a la justicia, acceso a los tribunales y la supremacía constitucional por citar algunos.

La Corte de Constitucionalidad, sobre el debido proceso ha dicho: “El Artículo 12 constitucional recoge el principio de debido proceso, esto es, el derecho fundamental que tiene toda persona a no se condenada en virtud de un proceso ante juez competente, en el que se observen las formalidades legales necesarias. Implica, pues, que debe darse noticia de la pretensión a quien pueda afectarle la declaración de su procedencia y permitírsele contradecirla, de acuerdo con las disposiciones propias de proceso de que se trate”.

Por su parte, los jueces y magistrados, de la justicia ordinaria, tienen la obligación de observar con rigor el debido proceso, tal y como lo establece el Artículo 28 literal b) de la ley de la carrera judicial que norma: son deberes de los jueces y magistrados: Resolver los asuntos de su competencia con independencia y cumplir rigurosamente las

garantías de debido proceso”. Así pues, un debido proceso bien aplicado, dará como resultado un derecho de antejuicio fundamentado en derecho.

El autor Barrientos Pellecer, afirma sobre este tema: “Uno de los pilares fundamentales sobre los que debe sostenerse el andamiaje de la estructura democrática es el organismo judicial. Como uno de los tres poderes, sufre las carencias, defectos, limitaciones e inoperancias que caracterizan al poder público en Guatemala; causas que provocan el incumplimiento del mandato constitucional de administrar una justicia pronta y cumplida”.⁴⁵ De lo contrario expone: “Las políticas de gobierno, las instituciones llamadas a aportar esfuerzos en la consolidación del sistema democrático y la población guatemalteca, deben revalorar el papel que la administración de justicia desempeña en nuestra sociedad.

Solamente a través de una visión clara, consiente y participativa pueden darse los mecanismos y estrategias para dotar a este organismo de todos los elementos que requiere para satisfacer las demandas sociales de justicia y seguridad ciudadanas”. Analizando lo dicho por el jurista, vamos perfilando que uno de los mecanismos parte de la capacidad de seleccionar a los jueces y magistrados, tanto de la Corte Suprema de Justicia, las Salas de las Cortes de Apelaciones, y los jueces de instancia y de paz. Lo anterior se relaciona también, con el proceso de integración de la Corte de Constitucionalidad, debido a que por vía del amparo y a veces de por otros procesos

⁴⁵ Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. **Propuesta a la sociedad guatemalteca para mejorar el sistema de justicia.** Pág. 8.

constitucionales, este tribunal da la última decisión sobre los procesos que llegan a su conocimiento.

Mecanismos complementarios, serán aquellos que persigana la consolidación del estado de derecho, los que permitan la participación ciudadana; el fortalecimiento de la carrera judicial, las depuraciones constantes de los funcionarios inidóneos y empleados judiciales, a través de procedimientos legales, en donde se respete el debido proceso.

Barrientos Pellecer, explica: “Sólo a través del conocimiento de los perfiles de los cargos puede evaluarse si un funcionario posee las cualidades necesarias para desempeñarse eficientemente”.⁴⁶ Líneas adelante ilustra: “Es prioritario, entonces, unificar el criterio para ponderar debidamente los aspectos relevantes que debe reunir el administrador de justicia - probidad, responsabilidad, espíritu de servicio, experiencia, conocimientos, sentido de la organización y disciplina e iniciativa personal entre otros- teniendo como base para este propósito una escala que constituya un parámetro común para calificar estos elementos”.⁴⁷ Los recursos, principalmente económicos, son vitales para la modernización constante del sistema de justicia. Con el sistema inquisitivo, la justicia penal en Guatemala, vivió años de atraso, limitaciones, olvido, trato ignominioso y poca credibilidad. Es de esperar que su situación mejore, con el actual sistema acusatorio, pero es el Estado a través de los poderes legislativos y ejecutivo, los obligados a darle asistencia oportuna al poder judicial, solo de esta manera todo el sistema mejorará y, entre ellos, el derecho de antejuicio.

⁴⁶ Ibid. Pág. 9.

⁴⁷ Ibid.

Definitivamente, debe cultivar esa coordinación, el Ministerio Público y el Poder Judicial, deben generarse un sentimiento común, como lo es proveerle al pueblo de una justicia pronta y cumplida que permita la consolidación del estado de derecho. En materia del antejuicio, ha existido una evidente falta de políticas comunes entre esa institucionalidad aspecto que redundó considerativamente en la crisis en que se encuentra esta figura, y ha fomentado críticas muy duras sobre la efectividad en el combate a los funcionarios y dignatarios involucrados en hechos delictivos. La revista gestión dos mil de la Corte Suprema de Justicia, señala los siguientes resultados en el combate contra la corrupción:

“Resultados:

- Ampliación de las funciones del Centro Administrativo de Gestión Penal.
- Preparación para la formulación de un Código de ética del organismo judicial.
- Mejoramiento de la supervisión tribunalicia.
- Analización de procesos judiciales.
- Coordinación con entidades del sector público”.⁴⁸

Otro de los resultados más relevantes, obtenidos por el Poder Judicial, es que se obtuvo el programa de computación para toda la gestión penal en diversas instancias, integrado con las instituciones del sector justicia. Como puede verse, dentro del sistema acusatorio, el poder judicial y el ente encargado de realizar la persecución penal, han dado pasos importantes para lograr una certeza y eficaz coordinación.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Revista gestión 2000, pág.3.

En materia de antejuicio, la ley vigente, permite una mejor coordinación, en lo posible ha unificado una excesiva dispersión de normas legales, que antes de su entrada en vigor existía.

Los procedimientos eran antes excesivamente burocráticos, y el antejuicio constituyó en algunos casos una fuente de impunidad, al entrar en una etapa de entrampamiento, los funcionarios antejuiciados lograban la exención de su responsabilidad penal. Con la nueva legislación, los fiscales y los jueces saben como trabajar en lo posible, coordinadamente, los antejuicios, pero es necesario que la misma se profundice aún más.

El ordenamiento jurídico se basa en la independencia de poderes del estado, lo cual esta en sintonía con la relativamente nueva teoría del derecho constitucional, que permite la interrelación de los poderes, principalmente, cuando persiguen la consolidación del régimen de legalidad.

La aplicación del antejuicio debe ser basándose en el debido proceso, no ha cuestiones políticas o de cualquier otra índole extralegal porque, entonces se actuaría con abierto abuso de poder y arbitrariedad, sino se le da su justa dimensión al antejuicio sin materia, el cual lo encontramos regulado en el párrafo final del Artículo 3 de la ley en materia de antejuicio vigente, el cual regula así: “El derecho de antejuicio termina cuando, el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo a su favor aún cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones”. Otro caso de antejuicio sin materia, es cuando aparecen

hechos o circunstancias que señalan a otra u otras personas, como los responsables del delito o delitos y es evidente que el dignatario o funcionario público, no ha tenido participación en la sindicación que se le hace. Por desavenencias políticas, el antejuicio ha sido también convertido, en un instrumento de persecución y se le conoce como “cacería de brujas”, por ello va en contra del régimen de derecho y de la democracia misma.

3.3. Análisis de la propuesta de reforma de la ley en materia 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.

A criterio del licenciado Castillo González, este beneficio está en las condiciones siguientes: “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 lo 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”.⁴⁹ 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 vincules directamente a determinar la posible responsabilidad del funcionario.

También se desprende que el derecho del antejuicio no está solo para frenar sindicaciones ligeras e infundadas, sino que esta estructurado para garantizar la continuidad de las funciones que desempeñen los funcionarios o dignatarios. Castillo González, nos da la siguiente crítica sobre el derecho de antejuicio al afirmar: “En Guatemala, el antejuicio es inoperante y desprestigiado. Con la finalidad de anular el antejuicio, los diputados alegan a favor de dicha anulación, la solidaridad, el honor y la seguridad del Estado”.

Del mencionado autor es un severo crítico de que el antejuicio, haya sido ampliado para incluir a muchos funcionarios públicos, en forma innecesaria, esta a su criterio, vulnera el principio de igualdad de las personas ante la ley, establecido en el Artículo 4 constitucional.

Para el sustentante y en síntesis el antejuicio 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

⁴⁹ Ibid. Pág. 4.

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.

Para algunos, el antejuicio 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 pública de los medios de comunicación social, para pedirle la renuncia al funcionario o dignatario. Este último criterio, no me parece el mas adecuado, debido a que la corrupción ha invadido a varios sectores que conforman la sociedad y los medio de comunicación social han recibido algunos señalamientos en este sentido.

Una prensa que abandona, en algunos casos su ética y otros valores a fines no constituye la mejor garantía para los funcionarios y dignatarios, idóneos y son magistrados, jueces, fiscales, defensores públicos de derechos humanos, que 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. Para modificar el

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

También es importante que dicha institución proceda cuando ha lugar a formación de causa sin que intervengan los llamados “favores políticos” y entorpezcan su tramite y haga que de nueva cuenta reine la impunidad. Como también se deberá puntualizar quienes gozan de está prerrogativa y quienes los juzgaran tomado en cuenta la autonomía de las instituciones que gozan de tal derecho quedará al resguardo del poder político.

El sistema propuesto, no es infalible, ni siquiera es muy efectivo, pero si se compara con el actual, resulta ser altamente dinámico y progresista. Perfectamente sé que no terminará con la impunidad, pero la limitará de alguna manera. Por último, ya que he planteado, que el antejuicio es una contravención a los principios constitucionales que informan el derecho procesal penal, que constituye una excepción al principio de igualdad jurídica, que es producto de nuestra superestructura jurídico-política y reflejo de nuestra situación económico-social que se plasma dentro de las impunidades de derecho, me es preciso manifestar, que considero como la única forma para terminar con esta aberrante impunidad de derecho, su supresión total, pero bien lo se en una sociedad en que empezamos a construir la democracia, apelar a tal experimento

democrático en que nos hemos embarcado; razón por la cual para no ser cómplices de la corrupción y delincuencia que protege el antejucio debo abogar por su deformación total.

El motivo para sugerir que este beneficio a favor de los Funcionarios Públicos debe desaparecer de nuestra legislación moderna, es el hecho de que los funcionarios Públicos, pareciera que desconocen que el fundamento lógico de que esta figura jurídica exista a favor de ellos, es político y no jurídico, lo que debe interpretarse de que dichos funcionarios solo tendrán este derecho, cuando, por sus actos de dignatarios, se ponga en peligro los intereses de estado, pero desafortunadamente la realidad es otra, porque a lo largo de la historia se registran hechos personales de los funcionarios públicos, en los cuales siempre se infringió la ley y la circunstancia de que en el conocimiento y tramitación del antejucio en los casos específico. Al darse en tal sentido esta realidad, se vulneró el principio constitucional de libertad e igualdad, en el sentido de que en Guatemala todos somos libres e iguales en dignidad y derechos, situación que también se interpreta como una restricción al principio general del que todo aquel que cometa un hecho delictivo debe ser sometido a juicio, para responder por él. Tales hechos condujeron al organismo legislativo a que perdiera credibilidad ante su pueblo, pues en él se acentuó la corrupción, al extremo de que cada día, sus funcionarios fueron más descarados, perdiendo toda dignidad como dignatarios del pueblo.

3.3 Análisis de la protección del antejucio para los candidatos a alcaldes y candidatos a diputados

El antejuicio es un procedimiento especial que constituye básicamente una condición de procesabilidad, pues determina el ejercicio de la acción penal en los casos de delitos que afectan a ciertas autoridades a quienes se les imputa su comisión; presenta un carácter especial que privilegia a funcionarios taxativamente, designados por la Constitución de la República , pues se requiere que exista una determinada autorización o permiso, por parte de ciertas autoridades o cuerpos institucionales previo al ejercicio de la acción penal.

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.

El antejuicio es 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.

El antejuicio tiene un carácter preprocesal, 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 de la Asamblea Legislativa 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.

A este respecto resulta pertinente la consideración hecha en la sentencia emitida el 31 de octubre del 2002 por la Corte Centroamericana de Justicia, 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".⁵⁰

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.

Ante dos probables alternativas, contar con la regulación del fuero y el antejuicio o prescindir de éstos, ya se ha visto que algunos ordenamientos opten por la segunda, como la República de Honduras, en donde la inmunidad constitucional tuvo vigencia en

⁵⁰ <http://www.sica.int/busqueda/Informaci%C3%B3n%20Entidades.aspx?IDItem=3178&IDCat=29>. Consulta realizada en 18 de junio de 2010.

su legislación hasta su supresión en el 2004. Asimismo, el Senado de Chile ha considerado eliminar el fuero parlamentario, al menos para algunos casos; los promotores de la idea argumentan que ese “privilegio constitucional ha perdido su sentido original y más bien dificulta el ejercicio parlamentario”.

Pero si se considera al fuero constitucional como una forma de procurar estabilidad o continuidad en las funciones del Estado, prescindir de este tradicional privilegio, podría atentar contra esos fines.

La institución tiene una razón de ser, justificable y adecuada, y es mantenida, de una manera u otra, por todos los sistemas políticos democráticos y avanzados; pero conservarlo, en palabras de la Corte Centroamericana de Justicia, “requiere y justifica su adecuada reglamentación”⁵¹, por lo que es oportuno revisar si en el ordenamiento salvadoreño, el fuero y el antejuicio cumplen o no con los fines indicados. Si la institución del antejuicio va a funcionar efectivamente, lo primero que se requiere es una reglamentación clara y adecuada del mismo y la falta de estas cualidades son notorias en nuestra legislación.

La institución del antejuicio, como es conocido el procedimiento para el desafuero constitucional de algunos funcionarios, ha cobrado actualidad en el medio a raíz de los recientes casos que se han presentado, de los cuales ha estado pendiente la opinión pública.

⁵¹ Ibid.

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.

El problema que presenta la actual regulación del antejuicio porque se ha convertido en algunos casos, un obstáculo para la persecución penal de delitos que se les señalan a los funcionarios que gozan de tal beneficio, sobre todo cuando han sido hechos que no tienen nada que ver con el ejercicio de sus funciones, por lo tanto no se puede alegar que es una persecución política, siendo ésta el supuesto fundamental del derecho de antejuicio.

En este caso se critica que este derecho también lo gozan hasta los candidatos a Alcaldes y los Candidatos a Diputados, lo cual parece totalmente contraproducente con el fin de la citada ley, pues en ambos casos, mientras éstos no resultaren electos, no tienen la calidad de un funcionario público y menos ejercen desde su candidatura una función pública, más que político electoral, situación que no se encuentra contemplada en la normativa específica y a parecer del sustentante no tiene ningún caso.

De tal manera es como se propone la reforma de la Ley en Materia de Antejuicio, para que este beneficio únicamente cubra todos aquellos actos que los funcionarios protegidos comentan solo en el ejercicio de sus funciones y no en actos de delincuencia común, como se encuentra regulado en la actualidad, porque esto seguramente

fomenta la impunidad y permite que la delincuencia organizada pueda obrar tras las ventajas que puede ofrecerle un funcionario de cierto rango que goce del beneficio del antejudio.

Hay que recalcar que en ningún momento la reforma a la citada ley puede convertirse en la apertura a la persecución penal desenfrenada e ilimitada por cualquier hecho que se le señale o se le quiera vincular, sino únicamente aquellos actos ilícitos de delincuencia común en donde la participación del funcionario sea evidente porque está siendo señalado como autor o colaborador, o porque existan suficientes pruebas que lo vinculen con el hecho, situación que ha de probarse ante el juez competente.

CONCLUSIONES

1. Todas las personas a la luz de la ley, son iguales jurídicamente, este principio es de especial aplicación a los procedimientos penales. Sin embargo, el antejuicio se convierte en una excepción de tipo procesal a la regla, al permitir un beneficio que deviene muchas veces en dejar impunes los hechos delictivos cometidos por los funcionarios, el no ser tratados igual que a los ciudadanos comunes.
2. El derecho de antejuicio nació para proteger a determinados funcionarios públicos que las funciones que realizan necesitan ser resguardados contra posibles ataques o acusaciones carentes de fundamento legal, sin embargo al extender este beneficio y otorgárselo incluso a candidatos a cargos públicos, se desvirtuó esta figura jurídico-política
3. La figura del antejuicio por estar dentro de una de las ramas del derecho público y estar normada expresamente en Guatemala, se necesita que el conocimiento sobre su procedencia o no, en todos los casos, lo haga la Corte Suprema de Justicia, a través de los órganos jurisdiccionales competentes.
4. El antejuicio es una figura jurídico-política, que nació para proteger a los cargos públicos que determinados funcionarios ejercen, y no así para proteger al funcionario como tal, lo cual con la regulación que actualmente tenemos en Guatemala sobre esta materia, no ocurre, porque protege a candidatos a cargos

públicos y por ende no está protegiendo al cargo sino la persona que pretende ser funcionario.

5. La constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 206, es clara al establecer que el beneficio de antejucio nació para proteger a los jueces y magistrados de las distintas salas, y no regula que se debe aplicar a ningún otro funcionario público.

RECOMENDACIONES

1. Que para no violentar el principio constitucional de igualdad, el Congreso de la República debe de analizar si es viable una reforma a la ley en Materia de Antejudio decreto 85-2002 del Congreso de la República específicamente delimitando de los delitos sobre los cuales se aplicará esta figura jurídico-político al ser cometidos por funcionarios públicos protegidos con este beneficio.
2. El Congreso de la República debe de someter a discusión una reforma a los artículos 12, 13, 14 y 15 la ley en materia de Antejudio, en el sentido de que esta figura sólo proteja al presidente, vicepresidente y jueces y magistrados de las distintas salas, ya que ellos si están expuestos a sufrir venganzas y acusaciones por parte de inconformes por las decisiones que tomen.
3. Que el Congreso de la República reforme el artículo 12 de la Ley en Materia de Antejudio decreto 85-2002, y que establezca que la única institución competente para conocer sobre el Antejudio, es la Corte Suprema de Justicia y suprimir la competencia que le otorga actualmente a los demás organismos establecidos en el mencionado artículo.

4. Que el Congreso de la República reforme el artículo 14 de la Ley en Materia de Antejudio, ya que los candidatos a cargos públicos no deben ser protegidos por esta ley, ya que esto desvirtúa su naturaleza y con eso se lograría que esta figura jurídica recupere su credibilidad y naturaleza por la cual nació.

5. Que el Congreso debe de realizar las reformas a los artículos 6 y del 12 al 15 de la Ley en Materia de Antejudio decreto 85-2002 del Congreso de la República, esto para que esta ley de carácter ordinario, esté acorde al espíritu que inspiró a nuestra Constitución Política de la República.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 3ra. ed. Ed. Universitaria. 1986.
- ARGUETA RUIZ, José Dolores. **Antejuicio para periodistas**. Tesis de Grado Fac. C.C.J.J.S.S. Usac. Guatemala, Guatemala, 1996.
- BALSELLS TOJO, Edgar Alfredo. **Los derechos humanos en el constitucionalismo**. Colección: Cuadernos de Derechos Humanos. Procuraduría de los derechos humanos. **(s.e.) Guatemala. 1994.**
- BARRIENTOS PELLECCER, José Ricardo. **Manual de Derecho Procesal Penal**. 3ra. ed.; Ed. Tirant Lo Blach: Guatemala. 1999.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Propuesta a la sociedad guatemalteca para mejorar el sistema de justicia**. 2a. ed.; Ed. Tirant Lo Blach: Guatemala. 2003.
- BODENHEINER, Edgar. **Teoría del derecho**. Fondo de Cultura Económica
- CABANELLAS, Guillermo. **Derecho penal**. Ed. Heliasta, Buenos Aires. Argentina 1970.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico de derecho usual**. 8ª ed. Ed. Heliasta, Buenos Aires. Argentina 1999..
- CARNELUTTI, Francisco. **Derecho procesal civil y penal**, 2 t. Ed. U. T. H. E. A. Buenos Aires, Argentina 1981.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Revista gestión, Guatemala, (s.e.) Año 2000.
- DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal Y DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco** Ed. Estudiantil fénix. Guatemala 2006.
- ESTEBAN DOMINGO, Domingo José. **La inmunidad de los funcionarios públicos de Guatemala y el antejuicio como requisito previo para que sean procesados**. Tesis de Grado Fac. C.C.J.J.S.S. Usac. Guatemala, Guatemala, 1996.
- FONSECA PENEDO, Francisco . **El derecho de antejuicio**. Tipografía Nacional. Guatemala 1979.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Breve historia constitucional de Guatemala.** Cuadernos de derechos humanos. (s.e.) 1984.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Las garantías jurisdiccionales para los derechos humanos en Guatemala.** 5ta ed. Colección: cuadernos de derechos humanos. (s.e.) 1998.

http://www.ap.ohchr.org/documents/S/HRC/.../A_HRC_RES_11_8.pdf. Consulta realizada en 20 de marzo de 2010.

<http://www.sica.int/busqueda/Informaci%C3%B3n%20Entidades.aspx?IDItem=3178&IDCat=29>. Consulta realizada en 18 de junio de 2010.

MINISTERIO PÚBLICO. Guía práctica del investigador criminalista. (s.e.) Guatemala. 2005.

PALACIOS MOTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal.** 2 t. Ed. Impresiones Gardisa. Guatemala, Guatemala. 2001.

PLATÓN. **La república.** 12. ed. Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1984.

PIUG PEÑA, Federico. **Derecho penal.** Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1980.

RUANO GODOY, Edgar Orlando. **Excepciones al principio jurídico de igualdad ante la ley penal.** Tesis de Grado Fac. C.C.J.J.S.S. Usac. Guatemala, Guatemala, 1993.

TORRES CARRILLO, Guido Lombardo. **Condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias.** Tesis de Grado Fac. C.C.J.J.S.S. Usac. Guatemala, Guatemala, 1982.

Legislación:

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

Ley Electoral y de Partidos Políticos. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-85, 1985.

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

Reforma a la Ley en Materia de Antejucio, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 34-2006, 2006.

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

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

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