

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

**ESTUDIO JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS INCISOS K) Y M) DEL ARTÍCULO
17 DECRETO LEGISLATIVO 85-2002 (LEY EN MATERIA DE ANTEJUICIO)**



HARRIS ROBINSON SALES CORZO

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**ESTUDIO JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS INCISOS K) Y M) DEL ARTÍCULO
17 DECRETO LEGISLATIVO 85-2002 (LEY EN MATERIA DE ANTEJUICIO)**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HARRIS ROBINSON SALES CORZO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Emilio Gutierrez Cambranes
Vocal: Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar
Secretario: Lic. Nery Augusto Franco Estrada

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Alvaro Hugo Salguero Lemus
Vocal: Lic. Guillermo Rolando Días Rivera
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez

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 del Examen General Público).

BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL

Lic. Edwin Leonel Diéguez Alvarado

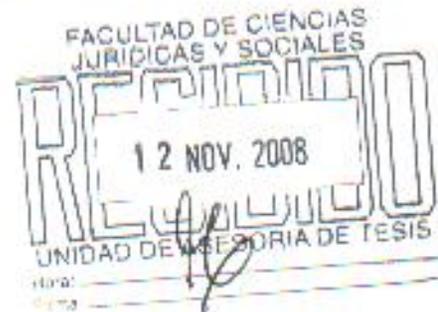
7ª. Avenida 20-36 Zona 1, Oficina 26, Edificio Gándara, 2do Nivel.

Tels. 52024647 - 22327039



Guatemala, 06 de noviembre del 2008

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



Tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha diecinueve de junio del dos mil ocho procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller HARRIS ROBINSON SALES CORZO intitulado "ESTUDIO JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS INCISOS K) Y M) DEL ARTÍCULO 17 DECRETO LEGISLATIVO 85-2002 (LEY EN MATERIA DE ANTEJUICIO)", dicha asesoría se llevó a cabo de la siguiente manera:

- a) Se instruyó al estudiante a realizar una investigación objetiva y actualizada del tema, llevándose para el efecto un trabajo de campo, cuyo resultado hizo posible elaborar un anexo en el cual se indica los porcentajes correspondientes a las formas de terminar el proceso de los antejuicios substanciados en el Congreso de la República de Guatemala, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter científico y técnico.
- b) Con relación a la bibliografía utilizada esta fue correcta ya que se consultó material bibliográfico adecuado al tema.
- c) Se asesoró al estudiante para que utilizara los métodos y las técnicas adecuadas, con el objeto de obtener una información cierta y confiable, habiendo utilizado los métodos analítico, deductivo, inductivo, así como las técnicas bibliográfica y documental, las que de conformidad con mi opinión fueron aplicadas adecuadamente.
- d) Con respecto a la redacción, se aprecia que utilizó un lenguaje técnico adecuado, además la exposición clara y detallada de sus ideas aparece de tal forma que es comprendida por el lector sin mayores esfuerzos.
- e) El presente trabajo aporta una contribución científica, al proporcionar nuevos conocimientos sobre el tema, tanto teóricos como prácticos a la legislación guatemalteca.



Lo anterior me lleva a concluir que, el trabajo de tesis del sustentante cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que emito dictamen favorable con el objeto que sea aceptado para su discusión en examen público.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted.

Atentamente,



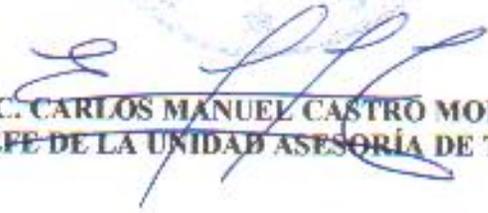
FERNANDO LOCON RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3676



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de noviembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ARSENIO LOCON RIVERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HARRIS ROBINSON SALES CORSO, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS INCISOS K) Y M) DEL ARTÍCULO 17 DECRETO LEGISLATIVO 85-2002 (LEY EN MATERIA DE ANTEJUICIO)".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



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

Guatemala, 16 de abril del 2009

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad
De San Carlos de Guatemala



En cumplimiento de la resolución emanada por esa unidad con fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller HARRIS ROBINSON SALES CORZO con carné 200311904 y cuyo tema es "ESTUDIO JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS INCISOS K) Y M) DEL ARTÍCULO 17 DECRETO LEGISLATIVO 85-2002 (LEY EN MATERIA DE ANTEJUICIO)", y en consecuencia informo:

- 1) En mi calidad de revisor, procedí a realizar un análisis de los aspectos importantes de forma y de fondo con el objeto de sugerir las modificaciones que consideré indispensables, siempre con el respeto debido del criterio del bachiller HARRIS ROBINSON SALES CORZO.
- 2) El presente trabajo presenta un contenido científico y técnico, por el hecho que el autor demuestra no solamente una investigación documental acuciosa y objetiva, al haberse apoyado con fuente bibliográfica adecuada, sino también se detecta un contacto directo con la realidad.
- 3) Así mismo procedí a revisar con el ponente los diferentes métodos y técnicas de investigación empleados, opinando que fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.
- 4) En cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por el sustentante, puesto que las mismas se encuentran debidamente fundamentadas, por lo cual, brindan una valiosa contribución científica, al proporcionar nuevos conocimientos tanto teóricos como prácticos.



- f) Con respecto a las conclusiones y recomendaciones al haber sido respaldadas con argumentos provenientes de fuentes documentales fiables, puede afirmarse que las mismas tienen un alto grado de veracidad, además, se constató que presentan congruencia con el contenido del tema abordado.

Por lo anteriormente expuesto opino, que el trabajo del bachiller HARRIS ROBINSON SALES CORZO, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito dictamen favorable a efecto que se siga con el trámite correspondiente.

Sin más sobre el particular, me suscribo de usted con muestras de respeto.

Atentamente,

Colegiado 7,174.

LICENCIADO
Edwin Leonel Diéguez Alvarado
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de abril del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HARRIS ROBINSON SALES CORZO, Titulado ESTUDIO JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS INCISOS K) Y M) DEL ARTÍCULO 17 DECRETO LEGISLATIVO 85-2002 (LEY EN MATERIA DE ANTEJUICIO)'. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.

[Handwritten signature in green ink]

[Handwritten signature in black ink]



[Handwritten signature in black ink]



DEDICATORIA

A DIOS:

Todo poderoso, único, digno de alabanza y adoración por haberme dado sabiduría para cumplir mis metas y colmarme de bendiciones.

A MIS PADRES:

Obispo Sales Hernández y Felipa Corzo Avendaño, por su amor, sacrificio y apoyo constante e incondicional.

A MIS HERMANOS:

Edson Weisman Sales Corzo y Royston Evans Sales Corzo, por su apoyo y consejos.

A MIS AMIGOS:

Por su apoyo incondicional y cariño.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciados Arsenio Locón Rivera, Oscar Ricardo Quinteros Silva, Edwin Leonel Diéguez Alvarado, Brenda Alcántara.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Funcionario público	1
1.1. Naturaleza jurídica de la relación entre el Estado y los funcionarios y empleados públicos	6
1.2. Formas de ingreso de los funcionarios y empleados públicos a la a la función pública según la doctrina.....	7
1.3. Formas de ingreso a la administración pública según la legislación guatemalteca	8
1.4. Competencia administrativa	9
1.4.1. Características.....	11
1.4.2. Clases.....	11
1.5. Responsabilidad en los actos de gobierno	12
1.5.1. Responsabilidad individual	13
1.5.2. Responsabilidad solidaria.....	14
1.6. Responsabilidad de los funcionarios públicos	14
1.7. Responsabilidad política de los funcionarios públicos.....	15
1.8. Responsabilidad jurídica de los funcionarios públicos.....	16
1.8.1. Responsabilidad administrativa	16
1.8.2. Responsabilidad civil	17
1.8.3. Responsabilidad penal	18

CAPÍTULO II

2. Antejudio	21
2.1. Antecedentes	22
2.2. Etimología	27
2.3. Diversas denominaciones	27
2.4. Definición	27
2.5. Elementos	29
2.6. Características	31
2.6.1. Doctrinarias	31
2.6.2. Reales	32
2.7. Naturaleza jurídica	32
2.8. Fundamento Legal	35
2.9. Principios	40
2.10. Presupuestos procesales	41
2.11. Procedencia	42

CAPÍTULO III

3. Órganos o autoridades competentes para el trámite de antejudio	45
3.1. Corte suprema de justicia	45
3.1.1. Casos de Flagrancia	54
3.1.2. Salas de la Corte de Apelaciones	55
3.2. Congreso de la República de Guatemala	56
3.2.1. Procedimiento a cargo del Congreso de la República	64

3.3. Formas de terminación del procedimiento de antejuicio sustanciado	
ante el Congreso de la República	69
3.3.1. Terminación del procedimiento en forma explícita.....	70
3.3.2. Terminación del procedimiento en forma tácita	70

CAPÍTULO IV

4. Vacío legal en la Ley de Materia de Antejuicio	73
4.1. Consecuencias de la omisión jurídica.....	80
4.2. Necesidad de su reforma para desvanecer el defecto del ordenamiento	
jurídico guatemalteco	84
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES	87
ANEXO	89
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo deviene de la necesidad de un correcto y eficaz procedimiento para la substanciación del antejuicio en el Organismo Legislativo, regulado en el Artículo 17 del Decreto número 85-2002 del Congreso de la República, que contiene la Ley en Materia de Antejuicio vigente, tema que ha sido de gran inquietud investigarlo, por la forma en que ha sido normado en el ordenamiento jurídico guatemalteco, lo cual ha dado como resultado que dicha figura jurídica, entendida como el instrumento jurídico destinado a proteger a funcionarios de venganzas políticas o del simple deseo de causar daño a su reputación y, siendo el medio a través de la cual se elimina la inmunidad al componente básico de la administración pública, como lo es el funcionario público y quien en este caso goza de la mencionada prerrogativa, se convierta en una forma que favorece la impunidad, desvirtuando de esa manera su verdadera naturaleza.

Partiendo de la idea que el ordenamiento jurídico comprende el elemento fundamental sobre el cual el Estado basa su poder, es necesario hacer notar que si su normativa jurídica posee lagunas, será la misma sociedad la que en definitiva sufrirá las consecuencias, ocasionando de esa manera una mayor dificultad en lograr uno de sus fines supremos como es el de alcanzar la paz social.

La definición del problema se refiere concretamente a la mayoría necesaria para declarar con o sin lugar el antejuicio, contra los funcionarios públicos que competen al Congreso de la República de Guatemala, desde el punto de vista jurídico es la causa por la que esta figura legal se ha convertido en una forma que tiende a favorecer la impunidad a partir del año 2003 momento en el cual entro en vigencia la actual Ley en Materia de Antejuicio a la fecha.

La hipótesis consistió en que la Ley en Materia de Antejuicio en su Artículo 17 incisos k) y m) contiene un vacío legal consistente en que no establece el procedimiento que debe seguirse en el caso de no completarse las dos terceras partes del total de diputados al

Congreso de la República en la sesión ordinaria que conozca del mismo; tal omisión trae como consecuencia dejar impunes actos ilegales cometidos por mandatarios o funcionarios públicos, la que fue confirmada. Los objetivos propuestos fueron; demostrar la existencia de laguna legal en la ley mencionada y, específicamente, fue el establecer si dicha falta de regulación constituye un obstáculo para la substanciación del antejuicio en dicho organismo del Estado.

La obra se desarrolló en cuatro capítulos, de la siguiente forma; en el primero se inició haciendo referencia a aspectos atinentes al tema de funcionario público; dentro del segundo se desplegó lo pertinente a la figura jurídica del antejuicio; en el tercero, quedo incluido lo atinente a todos los presupuestos procesales que deben concurrir para que sea posible substanciar el trámite de antejuicio y, en el cuarto se expuso lo concerniente al análisis jurídico del tema que motivo la investigación. Además, a efectos que tuviese un enfoque socio jurídico se encuentra presente el anexo en el cual se indica los porcentajes correspondientes a las formas de terminar el proceso de los Antejuicios substanciados en el Congreso de la República de Guatemala, con lo cual se aprecia el contacto directo con la realidad guatemalteca.

Métodos empleados fueron el analítico, así mismo, se integraron los procedimientos de inducción, deducción y síntesis, dando como resultado, el estudio de temas doctrinarios referentes a la tramitación que se establece para el antejuicio, y por último, con la finalidad de recopilar información y su posterior registro, se hizo uso de las técnicas bibliográficas y documental.

Con el propósito que tanto al estudiante de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, así como cualquier persona interesada, cuente con un medio de consulta de un tema trascendente como el que ocupa la presente investigación y, a la vez coadyuvar de alguna manera para que la sociedad guatemalteca logre gozar de una ley no solo vigente sino también positiva, se ha elaborado este trabajo.

CAPÍTULO I

1. Funcionario público

En relación a este tema, se debe hacer referencia inicialmente a la administración, la cual jamás podría concebirse sin el elemento humano, pues es componente básico en toda clase de actividades, ya que todos los recursos susceptibles de mejorar o acrecentar son de esta índole, y todo lo demás podría incluirse dentro del campo de la mecánica.

En términos generales, es toda persona que desempeña una función o servicio, por lo general público. El diccionario se inclina por la acepción siguiente: “Equiparación de funcionario con empleado público”.¹

Así también, debe hacerse referencia a que en épocas memoriales cuando el Estado surgió dentro de la sociedad, siempre se necesitó de la intervención de la persona física, para poder manifestarse como entidad jurídica y cumplir con sus fines. Para entender de mejor manera su significado, es menester que se indique que dicho ente, como persona jurídica, requiere de personas físicas que manifiesten su voluntad, y éstos se relacionan directamente con los órganos administrativos, constituyéndose en titulares de los mismos y asumiendo el ejercicio de las facultades que se encuentran dentro de la esfera de su competencia.

Adicionalmente, han existido a través de la historia múltiples definiciones respecto de lo que debe entenderse por dicho vocablo, al grado que se ha llegado, en algún momento, a crear confusión con relación a otro de los elementos humanos, que intervienen en la administración pública, siendo ellos los empleados o trabajadores, de tal forma que se les ha considerado como sinónimos, es por ello que se considera imprescindible abordar el tema indicado, a efecto de individualizar cada característica que reviste a ambos, para con ello diferenciarlos.

¹ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española de la real academia.** Pág. 1,005.

Refiriéndose a las dos clases de personas que ocupan cargos públicos, en forma usual se han expuesto distintas opiniones, que ha tenido como finalidad hacer la distinción que se pretende, para tal efecto exponiéndolos de la siguiente manera:

- a) Por la duración del servicio: Indicando que los funcionarios son designados para un tiempo determinado, o sea, que se podría indicar que sus funciones son temporales; a este parecer se le objeta que hay muchos servidores públicos con categoría de funcionarios públicos, que también ejercen sus atribuciones de manera permanente, lo que constituye una carrera administrativa en este sector.
- b) El que hace énfasis en el salario: Al tomar como anónimas la contraprestación que cada uno recibe por sus servicios, estableciendo que los funcionarios pueden ser honoríficos y los empleados públicos serán recompensados; este juicio no es aceptado, porque contradice el principio general de que todo servicio debe ser remunerado, el fundamento de ello está contemplado en la Carta Magna, en el Artículo 102 literal b), el que preceptúa: “Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley”; también en el Código de Trabajo, en el Artículo 88 estipula: “Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste y, en tal sentido, todos los funcionarios reciben una remuneración por los servicios que prestan”.
- c) Una tercera posición que se centra en la naturaleza pública o privada de la relación jurídica: Esta tendencia ha sido impugnada, en virtud de que las normas reguladoras de las relaciones entre funcionarios y empleados públicos con el Estado, son cánones de derecho administrativo.
- d) La cuarta postura atiende al texto jurídico, que establece sus atribuciones en la Constitución Política de la República de Guatemala y las de los empleados estarían contempladas en los reglamentos. A ésta se le señala de ser un juicio formal y que, por otra parte, no resistiría su fundamento ante la circunstancia de

que no hay ningún obstáculo para que mediante disposiciones reglamentarias se fijen facultades a los funcionarios o a la inversa, así también que en los textos legales hayan normas que determinen potestades a los empleados públicos.

- e) Finalmente, existe un último punto de vista, que sostiene que los primeros tienen poder de decisión y de mando, en tanto, que los segundos serían meros ejecutores y auxiliares. Esta consideración es la más adecuada, en virtud que la misma puede complementarse con el planteamiento de que los titulares tienen una calidad delegada; es decir, que manifiestan la voluntad de la administración, así como que ellos son los intermediarios entre ésta y los particulares.

En relación a lo abordado con antelación, se puede inferir que el burócrata supone un mandato legal, el que crea una relación externa y, a su vez, otorga a quien dirige un carácter representativo. De tal forma, que el empleado sólo figura dentro de una vinculación interna, que hace que su facultativo sólo concorra a la formación de la función pública. El rango representativo de los funcionarios los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares y como jefes de los empleados bajo su subordinación, en el ejercicio de las funciones que tiene asignadas.

Para Calderón Morales, los funcionarios públicos son: “las diferentes personas físicas que se encuentran a cargo de los órganos administrativos, los que pueden ser por elección popular o bien por nombramiento, de acuerdo al sistema del Servicio Civil, los que pueden ser: Presidente, vicepresidente, ministro de estado, director general, concejo municipal, alcalde, etc.”²

Los criterios ya expuestos, el análisis anterior, así como la explicación respectiva, constituyeron un apoyo doctrinario, jurídico y técnico en referencia a la clasificación sostenida por Chicas Hernández y otros juristas en el ámbito del derecho administrativo.

En la legislación guatemalteca se reconoce la existencia de estas dos categorías de

² Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I**. Pág. 23.

individuos, los que ocupan cargos públicos, al encontrarse disgregados en diferentes cuerpos legales, citándolas a continuación, en el orden que se considera apropiado para el estudio individualizado concerniente:

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 154 regula: “Función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido alguno”. Así también, en el Código Penal en su capítulo dos preceptúa: “De los delitos cometidos por funcionarios o por empleados públicos”; esto último, se encuentra en sus Artículos del 418 al 438.

Es dentro en una ley específica, que a criterio personal se encuentra normado de forma específica lo relativo a lo que se debe entender por funcionario y empleado público, y es así que el Acuerdo Gubernativo 18-98 del Congreso de la República de Guatemala, contiene el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, del Decreto número 1748 del Congreso de la República, denominada Ley de Servicio Civil, el que dispone en su Artículo uno: “Servidores públicos. Para los efectos de la ley de Servicio Civil y el presente Reglamento, se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado los siguientes: a) Funcionario público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente; b) Empleado público: Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante. No se considerarán funcionarios o empleados públicos, aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme a la Ley de Contrataciones del Estado”.

En lo concerniente a la definición legal funcionario público, ha de indicarse que no

existe una unanimidad en cuanto a su significado, el Código Penal estipula en sus disposiciones generales, lo siguiente, Artículo uno. “Para efectos penales se entiende: 1º. .. 2º. Por funcionario público: Quien por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial”.

De igual manera, se hace mención de lo que establece el Decreto número 89-2002, Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, su Artículo tres. Indica: “Funcionarios públicos: Para los efectos de la aplicación de la presente ley, se consideran funcionarios públicos todas aquellas personas a las que se refiere el Artículo cuatro de la misma, sin perjuicio de que se les identifique con otra denominación”.

En el Artículo cuatro, estatuye: “Sujetos de responsabilidad. Son responsables de conformidad de las normas contenidas en esta ley y serán sancionados por el incumplimiento o inobservancia de la misma, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en el país, todas aquellas personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, especialmente: a) Los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presten sus servicios en el Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas”.

El Artículo siete del cuerpo legal citado, establece: “Funcionarios Públicos: Los funcionarios públicos conforme los denomina el Artículo cuatro de esta ley, están obligados a desempeñar sus deberes, atribuciones, facultades y funciones con estricto apego a la Constitución Política de la República y las leyes. En consecuencia, están sujetos a responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por las infracciones, omisiones, acciones, decisiones y resoluciones en que incurrieren en el ejercicio de su cargo”.

La definición que puede proporcionarse en torno al vocablo referido, habiendo

observado lo expuesto con antelación, es la siguiente: Es el que planifica, decide y ejecuta; es decir, es parte del elemento necesario para que una administración estatal funcione y cubrir de esa manera las necesidades sociales, ocupando un cargo por elección popular o nombramiento, ejerciendo mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter legal. En tanto empleado público es aquel que ocupa algún puesto, mismo que se deriva por su nombramiento o contrato de trabajo y que está bajo dirección.

Lo expuesto conlleva a jerarquizar los funcionarios de la siguiente manera:

- a) Superiores: Que son los que deciden y dan órdenes, estos pueden ser electos o nombrados. Por ejemplo el presidente, vicepresidente, ministros, secretarios, gobernadores.
- b) Intermedios: Coordinan la ejecución de las instrucciones del superior, son nombrados por confianza.

Verbigracia el director de tránsito, director de la policía nacional civil, director de caminos.

- c) Inferiores o servidores públicos: Que se encuentran en el servicio civil del Estado. Como los policías, secretarias u oficiales.

1.1. Naturaleza jurídica de la relación entre el Estado, funcionarios y los empleados públicos

Para explicar apropiadamente la dependencia que existe entre el Estado y las personas que prestan sus servicios al mismo, es oportuno abordar las diferentes catalogaciones existentes en relación a este tema, llegándose en definitiva a aceptar dos posiciones, las que parten de distintos puntos de vista, con las que se ha pretendido justificar dicha correlación:

- a) Contractual: Sostiene que el acuerdo que se da entre el Estado y sus trabajadores es típicamente laboral.

- b) Estatuaría: Indica que al incorporarse el funcionario o empleado público al servicio del Estado, entra en una situación de derecho objetivo preexistente, o sea, se somete a un régimen jurídico que establece sus atribuciones, sus derechos y obligaciones; se ubican, en una posición en la que quedan sometidos a un estatuto creado concretamente por el país, ya en virtud de una ley o bien mediante disposiciones reglamentarias.

De tal cuenta, se puede afirmar que el último discernimiento expuesto, es el más aceptado, en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de la relación de prestación de servicios, que se establece entre el Estado y los funcionarios y empleados públicos.

1.2. Formas de ingreso de los funcionarios y empleados públicos a la función pública según la doctrina

Para efectos prácticos de esta exposición, se clasificarán en dos formas. La primera se denomina histórica, la cual se escinde así:

- Herencia: Que permitía que los cargos públicos fueran hereditarios.
- Venta: Que establecía que el que pagaba tenía derecho de optar a la plaza.
- El arrendamiento: Indicaba que el mando se daba en arrendamiento.
- El sorteo: En ésta el puesto era sorteado entre varias personas y el favorecido era quien lo ocupaba.

La segunda, que en el presente es la aceptada y empleada, es la denominada actual, misma que se divide en las siguientes:

- Por elección: Mediante este mecanismo se ocupan aquellos puestos de carácter representativo y político. Son los propios ciudadanos quienes integrando un

cuerpo electoral seleccionan a la persona que ha de asumir determinada comisión. Es utilizado para la escogencia de los funcionarios de mayor importancia, y es así que por votación directa se elige al presidente y vicegobernante de la república, los diputados al Congreso de la República, alcalde y demás miembros de las corporaciones municipales, y mediante elección indirecta, o sea, elegidos por el organismo legislativo, se nombran entre otros, al presidente del Organismo Judicial, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de apelaciones, tribunal de lo contencioso administrativo, de cuentas y de conflictos de jurisdicción.

- Por nombramiento: La cual es la designación que hace una autoridad competente en forma unilateral, para llenar un cargo público, éste puede ser libre o condicionado. En cuanto el primero ha de indicarse que la autoridad solamente tiene en cuenta requisitos mínimos como son: La edad, nacionalidad, parentesco entre otros. El segundo, requiere el cumplimiento de determinado procedimiento para la incorporación de la persona al servicio de la administración, tales como exámenes, período de prueba, adiestramientos.
- Por contratación: Es de carácter excepcional, encontrándose especialmente cuando se trata de profesionales.

1.3. Formas de ingreso a la administración pública según la legislación guatemalteca

La Ley del Servicio Civil Decreto número 1748 en su Artículo cuatro, al plasmar la definición del servidor público, también indica las formas de ingreso a la administración al preceptuar: “Servidor público. Para los efectos de esta ley se considera servidor público, la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vinculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública”.

Se puede concluir que el nombramiento es la decisión que declara a una persona individual titular del puesto o del cargo, dictada por la autoridad competente o cualquier otro funcionario facultado por delegación. Es claro que dicho encargo, es la base fundamental para que el adscrito tome decisiones, y éstas a su vez generan derechos, obligaciones, responsabilidades, privilegios y prerrogativas, establecidos en el ordenamiento jurídico desde la ley superior, como es la Constitución Política de la República, así como en leyes ordinarias, como las antes indicadas; además, la Ley del Organismo Ejecutivo, Ley de Salarios de la Administración Pública, Manual de Puestos y Salarios de la Administración Pública y reglamentos orgánicos, entre otras.

1.4. Competencia administrativa

En el apartado anterior, se hizo referencia de lo que debía entenderse por funcionarios públicos, llevándonos a establecer generalidades, entre las cuales se encuentran las decisiones tomadas a partir de su mandato.

En este sentido, es necesario establecer que si bien el ejercicio del cargo lleva consigo poder, derechos, privilegios y prerrogativas, también se establecen obligaciones y responsabilidades; es así, como el puesto y toma de posesión se enlazan para crear la competencia. Es este último punto el que precisamente interesa tratar; es decir, que se expondrá ese campo de acción que la ley regula y el cual debe ser observado por todo funcionario y empleado público para realizar su cometido, de manera tal que como se tratará de definirlo resaltando sus principales aspectos.

Al abordar este tema, Calderón afirma: “Es la cantidad de facultades, atribuciones, funciones y responsabilidades que la ley le otorga a cada órgano administrativo, para que pueda actuar. Es de hacer notar que la competencia administrativa es necesariamente otorgada por la Ley.”³

En opinión de Castillo Gonzáles es: “el ejercicio del poder y la autoridad. En la legislación ha sido regulada por los congresistas con diferentes términos, empleando

³ Calderón Morales. **Ob. Cit.** Pág. 23.

para referirse a la misma, como facultad, atribución, función y propiamente competencia, última que se emplea para referirse al poder y el mando que ejercita un funcionario o empleado público”⁴.

Entre las obligaciones se pueden señalar:

- a) Ejercer la competencia;
- b) Respeto y obediencia al superior;
- c) Ejercitar personalmente la competencia, salvo los casos de avocación y delegación;
- d) Fidelidad al Estado;
- e) Imparcialidad;
- f) Contribución a la seguridad pública; y
- g) Oposición a las órdenes ilegales.

Dentro de los derechos se encuentran:

- a) Estabilidad laboral;
- b) Derecho a la defensa;
- c) Derecho a participar en las oposiciones;
- d) Descansos semanales, asuetos, vacaciones, permisos especiales;
- e) Viáticos;
- f) Huelga;
- g) Ventajas económicas; y
- h) Sindicalización.

⁴ Castillo Gonzáles, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco**. Pág. 223

1.4.1. Características

- Se establece que cuando el órgano no se basa en la ley la función es de hecho, por lo tanto, será incompetente.
- Es improrrogable. Como ejemplo se podría indicar en materia tributaria.
- El órgano o funcionario no puede negociarla, salvo que la ley lo autorice. Es aquí onde se cita el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “La función no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley...”. En cuanto a esto hay que hacer notar que existen algunas excepciones; siendo los casos de avocación: Que se presenta cuando el funcionario superior conoce un asunto asignado a uno inferior. Y la delegación: Ésta ocurre cuando el principal envía al subalterno, el conocimiento de una cuestión.
- Pertenece al órgano y por lo tanto no a la persona.
- Limita la actuación del órgano: Punto de mucha importancia ya que si no es observado esta característica daría como resultado la extralimitación de funciones o abuso de poder, pudiendo por lo tanto incurrirse en delito.

1.4.2. Clases

- Territorial: Hace referencia al ámbito espacial en donde un funcionario tiene competencia. Ejemplos: El presidente tiene en todo el país, el consejo municipal en el municipio.
- Por la materia: Esta determinada por la naturaleza de la especialidad.
Verbigracia: El ministro de salud y asistencia social, la tiene en materia de salud.

- Especial: Es la que se da en determinados órganos. Como muestra sería: La unitaria y, la diplomática.

De lo anterior, se procede a plasmar el concepto que se concibe sobre el particular, conjunto de atribuciones y deberes que la ley asigna a cada órgano administrativo.

En otras palabras, es la facultad de ejercicio de la función de gestión para la formulación y ejecución de políticas de gobierno.

1.5. Responsabilidad en los actos de gobierno

En los temas tratados, específicamente lo relativo a las formas de ingreso de los burócratas a la función pública, pudo concluirse que pueden ser nombrados por el presidente de la República; los ministros o por elección los diputados, alcaldes, concejales; en tanto los empleados son contratados, pudiendo ser de forma permanente o indefinida.

Con fundamento en todo lo descrito anteriormente se establecerá las condiciones que determinan el origen de la responsabilidad:

- Primera: Con base a la emisión de nombramiento, indica la calidad o condición de su jerarquía.
- Segunda: Determinación de sus funciones o sus atribuciones.

Los ciudadanos además de ser responsables de sus propios actos ante la ley, por su calidad tienen deberes y derechos cívicos, y entre los cuales se encuentran el de elegir en una forma directa o indirecta a sus funcionarios y empleados públicos. En cuanto a la primera forma se encuentra dentro de los más importantes la elección de los diputados al Congreso de la República, es pertinente en cuanto a éste punto hacer notar que en algunas ocasiones se designarán a ciegas a ciertos funcionarios, esto es aplicable al elegir a los llamados padres de la patria, quienes se escudan detrás de su postulante a presidente y vicepresidente, dichos funcionarios que forman el organismo

legislativo, al ser electos se les confiere la calidad de representantes del pueblo y dignatarios de la nación, motivos suficientes por los cuales se debería de conocer a cada uno de éstos candidatos.

Es así, como en Guatemala, la percepción generalizada es que los parlamentarios no son ni actúan como legítimos delegados por quienes los eligen. En su mayoría que acuden a emitir su sufragio saben que éstos representan a los partidos políticos, los cuales tampoco son verdaderos intermediarios entre ellos y el gobierno, ya que dependen de éstos y su fiscalización por el electorado es nula. Esto se debe, en gran medida, a que los congresistas son elegidos mediante planillas invisibles, que es el denominado sistema de votación plurinominal en cada departamento de la república.

La Constitución Política de la República de Guatemala vigente en su Artículo 161 establece: "Prerrogativas de los diputados. Los diputados al Congreso son representantes del pueblo y dignatarios de la Nación; como garantía para el ejercicio de sus funciones gozarán, desde el día que se les declare electos."

Cabe resaltar que fue acertado que tanto un legislador, en su carácter de legítimo apoderado del pueblo, así, como los otros funcionarios públicos, reciben un mandato del electorado en relación a los primeros y de igual manera los segundos, quienes estarán al mando de un ente público, como consecuencia de algunas de las otras formas de ingresar a detentar determinado cargo, durante el tiempo en que dure en sus funciones. Por supuesto, para que alguien pueda desempeñar dicho cometido, no sólo debe ser digno; es decir, con el merecimiento y la calidad requeridos, sino también estar en capacidad de hacerse responsable y rendir cuentas de su actuación. De todo lo expresado, puede deducirse que existen las responsabilidades en forma particular y de índole solidaria y son éstos aspectos precisamente los que se tratarán en el siguiente apartado.

1.5.1. Responsabilidad individual

Esta contiene el principio de legalidad de los particulares, que esta contemplado en la

Carta Magna, la cual preceptúa en su Artículo cinco: “Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligado a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

1.5.2. Responsabilidad solidaria

A diferencia de la anterior, aquí se establece el marco dentro del cual el administrador debe conducirse, se encuentra contenida en la ley superior, específicamente en su Artículo 155 el que preceptúa: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

Es decir, que la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años, mientras que la criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles”.

1.6. Responsabilidad de los funcionarios públicos

Los funcionarios y empleados públicos actúan en forma personal, fundamentados en la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes, reglamentos y acuerdos a que se hicieron alusión al iniciar el presente capítulo, imponiendo las decisiones, las cuales deben estar en consonancia y de acuerdo con los puestos que desempeñen, ejercitando durante su gestión todas aquellas atribuciones y facultades que se les concede; sin embargo, existen ocasiones en que los titulares, se extralimitan en su campo de acción, provocando como consecuencia responsabilidades.

Es así que se debe empezar por comprender que el principio general de competencia trae aparejado el de responsabilidad, al enunciar que todo daño debe indemnizarse y que en este caso será la del Estado.

La obligación a que se refiere en este caso en concreto responde al nombre de responsabilidad gubernamental; ello obedece porque surge como consecuencia de la actividad llevada a cabo en el gobierno.

Es imperioso dejar constancia de lo que para el efecto indica Hugo Morales: “Todo funcionario público que ejerce una función, queda sometido a las diferentes clases de responsabilidades en que pueden incurrir los mismos.”⁵

1.7. Responsabilidad política de los funcionarios públicos

Prado expone en alusión a este tema: “Recordando que el gobierno esta integrado por políticos, a los que no se exige una capacidad profesional específica y no ejercen su función de una manera estable. Éste régimen se constituye como órgano de naturaleza política y su actividad genuina es libre, por lo tanto, no reconoce más límite que la misma Constitución; por ello, se dice que sus actuaciones no tienen valor estrictamente jurídico. De esta suerte, los miembros están sujetos a la responsabilidad política, que Sánchez Agesta, define como la competencia atribuida a otro órgano de discutir el acierto de los fines propuestos o la procedencia u oportunidad de los actos realizados por el Gobierno para alcanzar sus fines.

Este tipo de responsabilidad se establece mediante el control parlamentario, juicio político o interpelación de ministros de Estado, así como de la concurrencia de otros funcionarios ante el Congreso de la República.

La responsabilidad política surge de las decisiones que toman los funcionarios a lo que les está atribuida esta facultad, como el presidente de la República, los ministros

⁵ Calderón Morales. **Ob. Cit.** Pág. 141.

de Estado y los gobernadores departamentales. ”⁶

1.8. Responsabilidad jurídica de los funcionarios públicos

A juicio de Calderón; “Este tipo de responsabilidad se da cuando los funcionarios públicos infringen normas legales o dejan de cumplirlas, y en este caso podemos encontrar la responsabilidad de tipo civil, responsabilidad de tipo penal y la responsabilidad de tipo administrativo.”⁷

1.8.1. Responsabilidad administrativa

El tratadista guatemalteco Gerardo indica que esta responsabilidad “ Tiene su origen en las resoluciones que dicta la administración pública, las cuales conocemos con el nombre de actos administrativos. Al respecto Gabino Fraga se refiere al derecho de legalidad en cuanto a los derechos que disfrutaban los particulares o administrados, es decir, consideramos que los administrados tienen el poder de exigir a la administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realice se verifiquen por los órganos competentes.”⁸

Para Morales: “Este tipo de responsabilidad se origina del ejercicio de la competencia administrativa, es decir en ejercicio de las facultades legales.

Cuando las resoluciones y los actos de los funcionarios públicos, afectan los derechos de los particulares, reconocidas por las normas legales, entonces se produce responsabilidad administrativa hacia el ámbito externo de la administración.”⁹ En este caso, son los particulares afectados los que tienen la facultad de exigir el control administrativo, para que revise la actuación y se revoque o modifique.

⁶ Prado, Gerardo. **Teoría del Estado**. Págs. 94 y 141.

⁷ Calderón Morales. **Ob. cit.** Pág. 141.

⁸ Prado. **Ob. Cit.** Págs. 93 y 94.

⁹ Calderón Morales. **Ob. Cit.** Págs. 142 y 143.

Se origina del ejercicio de la competencia administrativa por cumplimiento o incumplimiento de normas de conducta inclusive. La forma de deducirle al funcionario responsabilidades administrativas externas, es por el sistema de control a petición de parte, a través de la interposición de medios de defensa legal. Los recursos administrativos, reciben diversas denominaciones en la legislación guatemalteca: Revocatoria, reposición, reclamo, son resueltos por el funcionario superior y en otros casos, cuando la resolución emane del propio titular, es éste el que ha de resolver los que fueron planteados en su contra.

En resumen, puede conceptualizarse como aquella que tiende a evitar que se vulneren los derechos de los administrados, por algún acto o resolución ejecutado o emitido por funcionario o empleado público. Por último, ha de señalarse que para hacerla efectiva es necesario seguir el procedimiento de sanciones.

1.8.2. Responsabilidad civil

Acerca de este punto Ossorio expone: “Es la que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero, por el que debe responderse.”¹⁰

En relación a este tema, la vigente Constitución Política de la República de Guatemala estipula en el Artículo 155, lo siguiente: “La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.”

Además, se debe tener claro en lo referente a la deducción de la responsabilidad civil, procederá, durante el ejercicio del cargo como después de haber cesado, en otras palabras no existe inmunidad para deducirla.

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 674.

Al tenor del Artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil: “la vía procesal o juicio que se debe plantear la demanda para la deducción de responsabilidad civil contra funcionarios o empleados públicos, será por intermedio del juicio sumario.” Para analizar dicho juicio se deberá acudir al cuerpo legal citado, concretamente en su Artículo 246 el cual estipula: “Responsabilidad civil de funcionarios y empleados públicos.

Acción de Responsabilidad: Iniciada en contra de los funcionarios y empleados públicos procede en los casos en que la ley lo establece expresamente; y se deducirá ante el juez de Primera Instancia por la parte perjudicada o sus sucesores.” Adicionalmente, es importante destacar lo referente a que el Estado será solidariamente responsable junto al funcionario público ante quien se dedujo dicha responsabilidad. En conclusión, puede definirse como aquella que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados.

1.8.3. Responsabilidad penal

Según opinión vertida Prado: “es denominada por algunos autores como responsabilidad criminal, los mismos coinciden en conceptuarla como la que va agregada a un acto u omisión sancionado por la ley penal y realizado por persona imputable, culpable o carente de excusa voluntaria, este tipo de responsabilidad suele llevar consigo, por daños y perjuicios, la que hemos analizado en el inciso precedente, y la misma también esta considerada en el Artículo constitucional indicado, cuyo tercer párrafo expresa: La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena”.¹¹

Dentro del Código Penal existe una serie de delitos o faltas en que los funcionarios públicos pueden incurrir en ejercicio de su cargo, aunque hay que aclarar que éstos pueden incurrir en cualquier delito de los tipificados en dicho cuerpo legal. Es opinión de

¹¹ Prado. **Ob. Cit.** Pág. 95.

Calderón que: “existen algunos funcionarios que deben ser sometidos a antejuicio, esto significa antes del juicio, salvo en el caso del delito infraganti”.¹²

Por último, es oportuno señalar que después de haber efectuado un análisis particularizado desde la naturaleza jurídica, definiciones, características, principales aspectos, y la regulación legal del funcionario público, se puede inferir que el mismo es considerado, el elemento más importante de la organización administrativa, mismo que al ocupar un cargo por elección popular o nombramiento, será el encargado de planificar, decidir y ejecutar actividades encaminadas a satisfacer las necesidades sociales, para cuya finalidad es necesario que este dotado de mando, autoridad, competencia y representación de carácter legal.

¹² Calderón Morales. **Ob. Cit.** Pág. 142.

CAPÍTULO II

2. Antejudio

Considerado como un privilegio que otorga todo gobierno, que esté organizado de acuerdo con los principios del sistema de una república representativa, concedido a algunos funcionarios públicos, sujetos al control popular y responsables por sus actos, no sólo desde un punto de vista civil o penal, sino también en la esfera política, tal y como lo estipula la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985.

Ha de estimarse que para que sea posible deducir la responsabilidad penal, es necesario, que se revoque la inmunidad personal a los servidores públicos que gozan de la misma. La cual está investida de un carácter ante todo político y no jurisdiccional, tal como asevera Verónica Monterroso, al afirmar: “En el país siempre se ha legislado el antejudio en favor de un sin número de funcionarios, resultando ésta más que una medida legal, una medida política, lo que se está resguardando son los intereses del Estado y no del funcionario visto como un ente unitario sin ninguna facultad especial.”¹³ Al respecto, sobre éste último punto ha de hacerse referencia a lo que establece el Artículo 44 constitucional, el que preceptúa “El interés social prevalece sobre interés particular.”

Por lo afirmado con antelación, puede inferirse que este pequeño sector que goza de dicha prerrogativa, se les ha excluido de todo el engranaje jurídico a que están obligados la mayoría, es como si ha ellos no les fueren aplicables las reglas o normas de conducta que en una sociedad son necesarias para la convivencia.

Todo lo expresado tiene razón de ser, si se parte de la premisa respecto de lo qué debe entenderse por norma jurídica y, según la definición del escritor Santiago López se debe considerar como: “La disposición legal que regula la conducta de las personas, con

¹³ Juárez Monterroso, Verónica. **Tesis El antejudio en la doctrina y en la legislación.** Págs. 2 y 3.

carácter atributivo y de cumplimiento obligatorio.”¹⁴

En concordancia al tema abordado, a lo que para el efecto preceptúa el Artículo cuatro de la referida Carta Magna, la cual establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”. Lo anterior, significa que todas las personas que habitan el territorio de la república, gozan por el mero hecho de serlo, de las mismas atribuciones, oportunidades, responsabilidades, así como ser tratados sin distinción, no importando el tipo de sexo, cultura, religión, profesión u oficio; es decir, que todos somos y debemos ser iguales ante la ley, cumpliendo con obligaciones y ejercitando derechos sin diferencia alguna.

En virtud de ello, es por lo que el Estado al amparar con esta medida, de carácter político a los individuos que la ley señala, pero con el fin de proteger sus intereses y no dañar así la imagen del gobierno, partido político, en su generalidad, que en ese período tiene a su cargo el mando del aparato burocrático estatal, vulnera el principio de igualdad, anotado en el párrafo anterior.

Señaladas las consideraciones preliminares, se procede a exponer, los antecedentes, etimología y las diversas denominaciones del antejuicio.

2.1. Antecedentes

En correspondencia con la generalidad expresada por algunos autores, se puede sostener que la institución referida tiene como antecedente jurídico el *impeachment*; es por ello que es oportuno, indicar lo que la enciclopedia establece: “Es una figura del Derecho anglosajón, específicamente en Estados Unidos y Gran Bretaña, mediante el cual se puede procesar a un alto funcionario con cargo público.”¹⁵

En opinión de Karla García: “esta institución surge por primera vez en Inglaterra

¹⁴ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 72.

¹⁵ <http://www.es.wikipedia.org/wiki/Impeachment> (23 de septiembre de 2008).

formalmente establecida, aunque aparece de manera espuria e incompleta en otros estados europeos. Así, la cámara de los Lores en Inglaterra se encargaba de conocer cuando existía una acusación contra alguno de sus miembros, pues no permitía que fuera conocida por los órganos ordinarios y populares.”¹⁶

Desde el siglo XX los legisladores han apoyado su proceder en los principios de legalidad y responsabilidad del Estado liberal, encontrando en todas las Cartas Magnas en las cuales se ha promulgado que el antejuicio es una medida que se aplica no sólo a jueces, magistrados y funcionarios de alta investidura, sino también a muchos otros que carecen de importancia, propiciando con ello al abuso de poder.

Como antecedentes legales nacionales, pueden mencionarse los siguientes: Los cuerpos normativos emitidos en el lapso de la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas de Centroamérica en el año 1823, y es desde ese período liberal que se nota la protección preponderantemente a los magistrados, jueces, al jefe de Estado y otros funcionarios públicos.

En la orden de la legislatura del seis de diciembre de 1829, que designa la suprema autoridad a quien corresponde declarar cuando ha lugar a formación de causa contra los representantes del pueblo, literalmente expresa: “Impuesta la asamblea de la apreciable nota de usted, fecha 25 de noviembre último en que por acuerdo de ese alto cuerpo de consulta contra un diputado por delitos cometidos antes de tomar asiento y después de estar electo. Oído el dictamen de una comisión; y teniendo presente que en el párrafo 21 de sus atribuciones se nota que aquella corresponde declarar cuando ha lugar a formación de causa contra los diputados, individuos del consejo, (sic) tuvo a bien resolver:

Que es atribución propia del cuerpo legislativo declarar cuando ha lugar a la formación de causa contra cualquiera de sus miembros, porque en el acto mismo de tomar

¹⁶ Hernández García, Karla Damaris. **El antejuicio privilegio a favor de funcionarios y empleados de los organismos e instituciones estatales en Guatemala.** Págs. 1-4.

posesión, pertenecen a él, y no a los tribunales ordinarios a que antes se hallasen sujetos.”

En el Estatuto Interior de la Cámara de Representantes, de 16 de enero de 1856, se estipulaba la manera de juzgar a los diputados traidores a la patria. La ordenanza emitida el 30 de enero de 1868, regula la forma de proceder contra los diputados que hayan incurrido en delitos, lo anterior según sus Artículos 23 y 24.

Es por lo señalado que en esa época, no existía una ley específica sobre el procedimiento a seguir en los antejuicios contra los funcionarios y se hacía para cada caso por medio de órdenes emanadas de la legislatura.

A continuación se detallará la forma cómo fue regulado el privilegio en distintas cartas magnas:

- La del 11 de diciembre de 1879 de los Artículos del 44 al 47, 53, 62 y 63; los cuales normaban la inmunidad personal de los diputados, así como el límite de dicha prerrogativa; la atribución de la asamblea, para declarar con lugar o no la formación de causa contra el presidente de la república, ministros de despacho, consejeros de Estado, magistrados fiscales de los tribunales superiores y del gobierno; la comisión permanente en receso del Congreso, consignando sus atribuciones que fueron similares, los miembros que la integrarían, así en lo relacionado a sus sesiones.
- De fecha 11 de marzo de 1945, por un gobierno que proclama ante todo la igualdad de derechos se continúa legislando esta prerrogativa.
- En la de febrero de 1956 se les otorga este derecho a: Los magistrados del tribunal electoral, diputados al Congreso de la República, presidente de la República y de la Corte Suprema de Justicia, magistrados, ministros de Estado, procurador general de la nación.

- En 1965 es en ésta que se le concede este derecho a los candidatos a puestos públicos desde el momento de ser proclamados.
- La decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, lo único que hace es perfeccionar la técnica del antejuicio y despejar las dudas del órgano competente que deba conocer de los antejuicios contra los funcionarios públicos, concediéndole este derecho a una gran variedad de los mismos.

Se puede notar que la ley superior del ordenamiento jurídico guatemalteco, con el transcurso del tiempo amplía el número de funcionarios que tienen derecho al antejuicio.

Puede observarse que el sistema desarrollado en las constituciones guatemaltecas, en relación a la responsabilidad penal y sobre todo la política, en cual se está incluyendo aquella, toma dos formas: Responsabilidad solidaria o colectiva, trata de una dependencia estatal, representada por diversos funcionarios o empleados públicos o ambos a la vez privilegiados; o individual, en lo único que se distingue ésta de la anterior, es en cuanto que los últimos son considerados en su carácter particular .

En uno y el otro caso, corresponde según la ley seguir el procedimiento por medio del cual se disponga si es o no procedente perseguir la de índole criminal, al final de cuentas, en la práctica, la mayoría de las veces, convierte esta prerrogativa de inmunidad a impunidad.

El Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente: Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Artículo 102: “Preeminencia e inmunidad del ejecutor. Todas las autoridades y habitantes de la República guardarán al ejecutor, durante el tiempo que dure el desempeño de su cargo, las preeminencias y respeto debidos. Además, durante este tiempo gozará de inmunidad personal y no podrá ser detenido por ninguna causa, salvo por delito infraganti.” Todo esto se refiere a lo concerniente a una acción constitucional de exhibición personal, cuando el juez no

puede presentarse o trasladarse al lugar al que se le pide se apersona para practicar la diligencia correspondiente, nombra un ejecutor y éste también goza de antejuicio tal y como lo establece.

La Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto número 1-85, reformado por el Decreto número 74-85 del Congreso de la República en su Artículo 217 preceptúa: “Desde el momento de su inscripción los candidatos presidenciales y vicepresidenciales no podrán ser detenidos o procesados, salvo que la Corte Suprema Justicia declare que ha lugar a formación de causa en su contra. Tampoco podrán serlo los candidatos para diputados o alcaldes, salvo que la sala correspondiente de la Corte de Apelaciones haga igual declaratoria. Se exceptúa el caso de flagrante delito, en el que podrán ser detenidos los candidatos, pero puestos inmediatamente a disposición del tribunal que corresponda, para los efectos consiguientes.

Al declarar procedente el antejuicio, deberá cancelarse la inscripción de la respectiva candidatura.”

Se deduce del párrafo anterior, que algunos funcionarios utilizan dicha prerrogativa como un refugio, con el fin que sus actos queden impunes o los juicios que contra ellos se entablen queden estancados y no prosperen. Desde ese enfoque a la inmunidad personal, se le otorga una especie de efecto retroactivo. Esquivando de esa manera acciones concretas que se hayan planteado en su contra antes de ser inscrito como candidato y los que se iniciaren en el período que llegará a ocupar en el cargo en el caso fuera electo.

El Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, Artículo 48 estipula: “Derecho de antejuicio. Los alcaldes municipales no podrán ser detenidos ni perseguidos penalmente, sin que preceda declaración de autoridad judicial competente de que ha lugar a formación de causa, excepto en el caso de flagrante delito.” Puede advertirse que al ser una ley ordinaria, como lo es el cuerpo legal citado, la que confiere a un número considerable de funcionarios el goce de la inmunidad, ha válido para que pueda afirmarse que dicha figura ha sido otorgada en exceso.

Después de haber efectuado un análisis respecto del origen del antejuicio, se expondrá a continuación aspectos relacionados con su etimología.

2.2. Etimología

Antes de entrar en materia es preciso explicar lo que debe entenderse por antejuicio, y para ello es necesario que se precise el origen del vocablo y debido a que la mencionada figura jurídica, además, de tener raíces latinas es una palabra compuesta, se hace obligatorio desglosarla para su estudio y análisis gramatical; es así que se plasmará lo que para el efecto indica Monterroso, respecto a el prefijo ante y el sufijo juicio, con el objeto de obtener una definición lo más clara posible: “Ante, del latín ante. Preposición: 1) Delante de; 2) Con antelación o preferencia. Juicio: en el Derecho Romano se habló de Judicium, que en nuestra lengua romance equivale a juicio.”¹⁷

2.3. Diversas denominaciones

Se le ha asignado distintos calificativos y, como ejemplo de ello puede hacerse alusión, en cuanto que en los diversos países se le ha designado de diversa manera. En México se le denomina enjuiciamiento privilegiado o prerrogativa procesal, en Estados Unidos de Norte América, Alemania, Argentina, Uruguay y otras naciones latinoamericanas se le regula con el nombre de juicio político.

Por lo planteado, puede concluirse que son utilizados como sinónimos del término antejuicio: Enjuiciamiento privilegiado o prerrogativa procesal, juicio político.

2.4. Definición

El tratadista Castillo lo define como: “Un proceso especial basado en la exención de detención, de la cual, no gozan los particulares.”¹⁸ La dispensa a que hace alusión el

¹⁷ Juárez Monterroso. **Ob. Cit.** Pág. 3.

¹⁸ Castillo Gonzáles. **Ob. Cit.** Pág. 783.

autor citado, puede deberse a guardar la buena imagen del funcionario, pero más que el de éste último a la que corresponde al Estado.

Para el autor Hugo Calderón: “es una garantía y un privilegio que la propia ley les otorga a funcionarios de la administración pública, de no poder iniciarse un proceso penal en su contra, sin que previamente otra autoridad u organismo del Estado, distinta del juzgador, haga la declaración si ha lugar o no a formación de causa contra el funcionario público, sin decidir sobre el fondo del asunto principal o del hecho punible que se le pretende imputar”.¹⁹

Se comparte el punto de vista anterior, y puede afirmarse por lo tanto que por sí mismo no es un procedimiento de juzgamiento, no se juzga a nadie, sino de acuerdo con información preliminar se considera la posibilidad de ser sometido o no a un proceso penal.

Marco Castro, lo concibe de la siguiente manera: “El antejuicio es aquel procedimiento especial del que conoce un órgano público del Estado en el que éste sin prejuzgar la culpabilidad o inocencia en él, a su buen juicio, en forma sensata, esto es discrecionalmente, en acto jurídico que pone fin a aquel, ya que no admite ulterior recurso, declara previamente a iniciarse proceso criminal contra determinada persona si ha lugar ha formación de causa, buscándose así un permiso legalizado, una autorización para que el antejuiciado sea juzgado conforme a normas generales.”²⁰

En otras palabras y de conformidad con lo descrito, se ha de entender dicha institución como la prerrogativa de un diputado, funcionario o diplomático a que se evalúe si hay evidencias para ser juzgado como cualquier ciudadano.

Por último, se puede hacer alusión a lo señalado por Ossorio, quien lo establece como el: “Trámite previo, para garantía de jueces y magistrados, y contra litigantes

¹⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 214.

²⁰ Castro, Marco Tulio. **El antejuicio**. Tesis de grado. Pág. 7.

despechados y ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si ha lugar, o no, a procesar criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir el fondo de la acusación”.²¹

En conclusión, lo que se pretende con dicha institución jurídica, es preservar la estabilidad en el desempeño del cargo público e impedir que el ejercicio de la función se vea perjudicada a consecuencias de señalamientos de cargos delictuosos por cuestiones meramente personales o por cuestiones políticas y por lo tanto infundadas.

De conformidad con lo anterior, se puede definir al antejuicio, como un proceso de naturaleza mixta o *sui generis*, a través del cual se recaba información sobre si procede una investigación penal contra algún funcionario.

2.5. Elementos

La ley en Materia de Antejuicio, contenida en el Decreto número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, define en su Artículo tres: “El derecho de antejuicio es la garantía que la Constitución Política de la República de Guatemala otorgan a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaración de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente ley.”

Al haber definido el antejuicio, es imperioso, para un mejor entendimiento, que se realice un pequeño análisis de los elementos que lo componen.

- a. Es un derecho: La autoridad reside en la ley y no en los individuos encargados de acatarla y hacerla cumplir, pues queda a un lado la arbitrariedad e incluso se sanciona a funcionarios cuando cometan abuso de poder; es decir, cuando actúen, dicten o ejecuten órdenes contrarias a disposiciones constitucionales y a

²¹ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 57.

las personas que contra ellas actúan. Al respecto, Verónica Juárez, expresa: “Esta prerrogativa que aparece contraria al principio de igualdad ante la ley, pero que es necesaria su regulación para evitar a los funcionarios persecuciones deducidas a la ligera, y a la vez les permite tener libertad para actuar con el objeto de que haya una verdadera separación de poderes y un equilibrio en el Estado.”²²

Como lo expone García: “Los significados de poder, atribución y facultad son distintos a lo que por derecho se entiende; sin embargo, en la norma comentada se emplea la palabra derecho y se le relaciona y da sentido de garantía constitucional y legal, como si se tratara de un poder, atribución a favor de dignatarios y funcionarios públicos, cuando lo que en realidad existe y simuladamente quiere expresarse es otorgar una protección, un privilegio al dignatario para que no sea sujeto pasivo de proceso penal, siendo por esta causa la temporalización para gozarlas y, por lo mismo, convertirlos en titulares de un derecho, más no de un poder, porque quien ocupa un cargo público siempre es una persona física, con existencia visible y jurídica, cuya función real y efectiva es la de ejercer la autoridad que emana de la ley.”²³

Sobre este particular puede aportarse que tal como lo afirma la autora, al terminar su período para el que fueron electos, se convierten en ciudadanos comunes, pudiéndose plantearse en ese momento contra los mismos, acciones penales después que hubieren cesado en sus cargos.

- b. Garantía constitucional o legal: La Carta Magna afianza el valor y sobre todo la utilidad de un instrumento jurídico destinado a proteger a los trabajadores del Estado, de venganzas políticas o de simple deseo de causar daño a su reputación.

²² Juárez Monterroso. **Ob. Cit.** Pág. 29.

²³ Hernández García. **Ob. Cit.** Pág. 7.

- c. Atribución otorgada para no ser detenidos ni sometidos a proceso penal, si no media declaración previa.

- d. Inherente al cargo, inalienable, imprescindible e irrenunciable: Es necesario hacer notar que aquí se presenta una confusión y contradicción, pues al inicio otorga el goce del antejuicio a los funcionarios, pero luego, se afirma que es un derecho inherente al cargo, dejando a un lado a la persona. En ninguna circunstancia el Código Penal establece que un cargo sea el que produzca o cometa un delito, sino que la persona física es únicamente, y es ésta la que puede producir o cometer un delito, salvo en el caso de responsabilidad penal de una persona jurídica, concepto en el que se incluye al Estado, considerando responsable del delito cometido por los respectivos directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellos que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se realizaría; es decir, se trata de situaciones dirigidas a entes morales, incluso el Estado, no a los dignatarios y funcionarios, aunque estos resulten ser responsables por representación.

2.6. Características

Por lo general, las instituciones jurídicas poseen dos categorías y la institución de antejuicio no es la excepción, es por ello que de todo lo expuesto se puede inferir sus particularidades, tanto doctrinarias como reales.

2.6.1. Doctrinarias: Entre las cuales se pueden mencionar:

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

2.6.2. Reales

- Garantía que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece por la importancia de la función.
- Inmunidad personal.
- Procedimiento previo.
- Debe ser resuelto por autoridad competente distinta del que conoce ordinariamente.
- No juzga ni resuelve cuestiones de fondo.
- Es inalienable, imprescriptible e irrenunciable.

2.7. Naturaleza jurídica

Esta trata de determinar las causas de responsabilidad de los funcionarios públicos, y para ello es imprescindible llevar a cabo una serie de actos, que en su conjunto se denomina proceso; y es precisamente a través del mismo, que se persigue un fin determinado, que en este caso sería el comprobar si existen causas suficientes para declarar con o sin lugar un antejuicio.

Ha de aclararse, que con respecto a los términos proceso y procedimiento han sido considerados como sinónimos, creándose por tal motivo algún tipo confusión, por lo cual es preciso que se delimiten estos dos conceptos.

¿Qué es proceso? En sentido amplio es juicio, causa o pleito, acción de ir hacia delante. Desde el punto de vista estricto, es la secuencia, desenvolvimiento o la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico, el conjunto de fases sucesivas de un determinado fenómeno. También se puede definir como el expediente, actas o legajo en que se registran los actos de una causa. Y por último, se conceptualiza como la serie de actos procesales que concatenados en etapas procesales, buscan la solución de una controversia.

Ahora que se sabe el significado de proceso, se procede a esclarecer el otro vocablo y, al cuestionarse ¿Qué es procedimiento? se entenderá como aquellas normas reguladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, ya sean civiles, laborales, penales, contencioso administrativos.

Todo lo anotado, hace posible obtener los elementos indispensables para desarrollar el tema que es objeto de esta sección, es así que el procedimiento es la norma reguladora del proceso, en tanto que éste último, es la totalidad de esos actos, una sucesión de diligencias que apuntan hacia un fin determinado, que en el caso concreto del antejuicio sería el que se dicte la resolución final declarando con o sin lugar.

Al haber aclarado la índole del antejuicio, debido a que esta constituido por una serie de acciones que persiguen un fin determinado, el cual en algunas ocasiones es tramitado por una autoridad competente distinta del que conoce ordinariamente, respecto a este punto, existen algunos juristas que han señalado y hacen referencia, tal es el caso de Jorge Gonzáles: “El procedimiento debiera ser único, esto según la técnica jurídica, nunca existe razón procesal para que sobre el asunto, existan dos procedimientos distintos. El procedimiento que debe observar el congreso y el procedimiento que debe hacer la Corte Suprema de Justicia, ambos son diferentes.”²⁴

De lo anteriormente desarrollado, surge una nueva duda ¿será un proceso jurisdiccional, administrativo o político?, a efecto de encontrar las respuestas se mencionan los siguientes puntos de vista que enuncia Monterroso, quien los establece atendiendo a los aspectos tales como el: “Órgano competente, la finalidad que persiguen y como un proceso administrativo.”²⁵ Partiendo de estas ideas se expondrán los distintos enfoques, desde donde se estudia doctrinariamente la esencia de ésta prerrogativa de carácter constitucional.

a) En atención al órgano competente para conocerlo:

²⁴ Castillo Gonzáles. **Ob. Cit.** Pág. 786.

²⁵ Juárez Monterroso. **Ob. Cit.** Págs. 5 y 6.

- Si es un órgano, como el caso de las Salas de la Corte de Apelaciones, será un proceso jurisdiccional.
- Proceso por parte del Congreso de la República: Se descarta la posibilidad de considerarlo de ésta índole, ello por la característica de generalidad que es propia de los actos legislativos; pues por el contrario el antejuicio se caracteriza por su individualidad.

b) En atención a la finalidad que persigue:

- El juicio en materia punitiva: Tiene como fin general la aplicación efectiva de la ley penal y, como objetivos específicos: La averiguación y comprobación de un hecho señalado como delito o falta; el establecimiento de la participación posible del sindicado, así como, la declaración en su caso de la responsabilidad, para imponer mediante el pronunciamiento de la sentencia las penas respectivas. Analizando la finalidad que pretende el antejuicio, se descarta que sea la misma del derecho penal. En caso contrario en nada se diferenciaría de las primeras diligencias que le sirven de base al juez para emitir una orden detención o dictar el auto de prisión provisional en todos los casos. No se persigue a través de esta institución jurídica, averiguar la comisión de un hecho tipificado como ilegal y comprobar si es imputable o no a un funcionario, para declarar si ha lugar a la formación de causa. De ser así no se justificaría su existencia, porque constituiría lo equivalente que hace un juez ordinario. En tal sentido no puede considerarse al antejuicio un proceso jurisdiccional.

c) Trámite administrativo: Como fin general asegurar el mínimo de condiciones necesarias para la continuidad de la vida nacional, el mantenimiento del orden público, la prestación y funcionamiento de los servicios públicos.

Sus fines específicos difieren en relación a las diversas atribuciones conferidas al Estado, los cuales son determinados por la ideología política dominante en cada

momento histórico. Respecto a este tema, deberá tomarse en consideración que los tres organismos toman decisiones legislativas, administrativas y judiciales. No pudiéndose por lo tanto, considerarlo como un proceso administrativo debido al carácter político que lo domina y tomar en cuenta la resolución final dictada por el órgano competente, ya que ésta no es típica del acto administrativo reglado, sino uno de gobierno.

De todo lo expuesto, puede inferirse que en la naturaleza jurídica del antejuicio, están concentrados los tres criterios antes desarrollados; es por ello que puede afirmarse que se encuentra en la línea divisoria entre la función administrativa y jurisdiccional, en el que la resolución final es típica de un acto político o de gobierno.

Como un último aspecto referente al tema, ha de indicarse lo expresado por Castillo Gonzáles: “El proceso se divide en dos etapas o fases: 1. La fase de autorización, investigación y declaración de procedencia y, 2. La fase procesal penal instrucción del proceso penal.”²⁶

Es por lo anterior, que podrían presentarse las siguientes instancias:

- Investigación, resolución de la comisión.
- Cuando se tramita en el juzgado.
- Cuando conoce la sala.
- Casación.

2.8. Fundamento legal

La Constitución Política de la República de Guatemala, otorga este derecho al presidente, vicepresidente, fiscal general, los diputados, procuradores, tanto el general, como el de los derechos humanos, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de Constitucionalidad y los del Tribunal Supremo Electoral, ministros y secretarios de la

²⁶ Castillo Gonzáles. **Ob. Cit.** Pág. 784.

presidencia, entre otros. Los procedimientos contra estos funcionarios los conoce y resuelve el organismo legislativo, a excepción de los planteados en contra los diputados que le competen a la magistratura superior.

En alusión a este tema, hay dos criterios o tendencias, quienes defienden la vigencia del derecho de antejucio, en el primero de ellos, se sostiene 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 inmunidad alguna.

El Artículo cuatro Constitucional bajo el epígrafe libertad e igualdad se preceptúa: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

En consonancia con la Declaración de Universal de Derechos Humanos en su Artículo primero enuncia: “Todos los seres humanos nacen libre e iguales en dignidad y derechos y dotados de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

En el Artículo siete de la mencionada Declaración, se establece que: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

Puede aportarse que el principio de equidad, hace posible que todo ser humano goce de idénticas garantías, evitando que sufra vejamen alguno por la condición de igualdad ante los derechos y obligaciones.

El Artículo 10 el cuerpo normativo citado, prescribe: “Toda persona tiene derecho, en

condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en material penal.”

Los dos artículos anteriores, ponen de manifiesto que para que a un ser humano, se le pueda condenar o limitar sus derechos, se le debe previamente haber escuchado, probado y llegarse a la conclusión legal que si es cierta la acusación que se hace.

Siendo Guatemala miembro de la Organización de las Naciones Unidas, el gobierno está obligado a hacer que se cumplan las disposiciones del convenio internacional que vela porque se respete los derechos del hombre.

Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la cual Guatemala fue uno de los Estados participantes de esta convención, realizada en San José, Costa Rica, el 22 de Noviembre de 1969, entrando en vigencia en abril de 1978, de conformidad con el Decreto número 6-78 del Congreso de la República.

En el preámbulo de la referida convención establece: “Los Estados Americanos signatarios de la presente convención, reconociendo su propósito de consolidar en este continente dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundamentado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.”

Así también: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.”

Además: “Considerando que estos principios han sido consagrados en la carta de la organización de los Estados Americanos, en la Declaración Universal de los Derechos y

Deberes del hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional.”

Asimismo, estipula: “Reiterando que en arreglo a la declaración universal de los derechos humanos solo puede realizarse el ideal de ser humanos libre, exento de temor y de la miseria, se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales tanto como de sus derechos civiles y políticos.”

Es oportuno señalar, que: “Considerando que la tercera conferencia internacional extraordinario, Buenos Aires 1967, aprobó la incorporación a la propia carta de la organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales, y resolvió que una convención Interamericana sobre derechos humanos, determinará la estructura, competencia, y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.”

Y por último, se hace mención del Artículo ocho del cuerpo legal internacional, bajo el título de garantías judiciales en el inciso uno, el que norma: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

De manera tal que, tanto la Constitución Política de la República de Guatemala y convenios internacionales mencionados, enuncian la primacía de la persona en cuanto a la protección de sus derechos y deberes, a criterio personal parece incongruente que exista un tipo de excepción, al conceder a algún número de funcionarios públicos una prerrogativa, que al final de cuentas, constituye una desventaja en contra del ciudadano común.

La incongruencia de la Ley en Materia de Antejucio en relación con la legislación internacional que tiende a proteger los Derechos Humanos en Guatemala, no tiene fundamento moral ni mucho menos legal, esto último si se parte de la idea que según el Artículo 46 de la Carta Magna la: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” La contraposición de los convenios ratificados por el Estado de Guatemala y las leyes ordinarias guatemaltecas, aún cuando los primeros por disposición constitucional, tienen preeminencia sobre las leyes ordinarias.

Es claro entonces, que la realidad social discrepa mucho de lo que debería ser la jurídica. Tal y como esboza Leonel Morales: “Existe una incongruencia entre las leyes Internacionales analizadas y nuestra Constitución Política, pues al permitir el derecho de antejucio, por hechos o actos no precisamente propios de la actividad administrativa del funcionario, se está violando el derecho humano de igualdad, que tiene el ciudadano común frente al Estado.”²⁷

En todo caso, debe entenderse que la institución del antejucio protege la función y no la persona del funcionario. Pretende preservar la estabilidad del desempeño del cargo público e impedir que el ejercicio de la función se vea perjudicado por el juzgamiento penal de quien temporalmente ocupa el cargo o por las vicisitudes políticas. Asimismo, éste no prejuzga sobre el fondo de la acusación penal ni sienta cosa juzgada.

La autoridad que conoce el procedimiento 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, 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 antejucio haya sido declarado sin lugar. Es así, que bajo ningún concepto podría concluirse que un

²⁷Zúñiga Morales, Sergio Leonel. **Incongruencia constitucional del derecho de antejucio, en relación con la legislación internacional que protege los derechos humanos en Guatemala.** Pág. 30.

antejuicio declarado sin lugar equivale a una absolución, porque no solamente se estaría desnaturalizando dicha institución, sino que también se estaría actuando en fraude a la ley suprema.

2.9. Principios

Son las directrices o líneas matrices, dentro de la cuales ha de desarrollarse las instituciones del proceso. Es decir, que comprenden aquellas normas generales, que debe observarse en la diligencia previa, que tiene por objeto decidir si ha lugar o no proceder a juzgar criminalmente.

Es por este motivo que es necesario dar a conocerlos, siendo los siguientes:

- a) Dispositivo: Consiste en que solamente a los sujetos procesales les va a estar dada el impulso del proceso. Artículo cuatro de la Decreto número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala.
- b) Escritura: La promoción, sustanciación y fenecimiento de los juicios se hace con marcada preponderancia de ella. No es aplicable en su forma pura, toda vez que hay necesidad de recurrir a lo oral, como por ejemplo, la lectura que en sesión plena el encargado de presidir la Comisión Permanente le deba dar a la acusación o denuncia recibida contra el funcionario. Artículo cuatro de Ley en Materia de Antejuicio.
- c) Derecho de defensa: Se fundamenta en la declaración de que ninguna persona puede ser juzgada, por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente y que nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido ante autoridad competente. Artículo 12 Constitucional; Artículo cuatro de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
- d) Imperatividad: Éste esta íntimamente relacionado al anterior; al disponer que ni

los tribunales y los sujetos procesales podrán variar las formas del juicio, las de sus diligencias o incidencias. Este principio lo encontramos en el Artículo tres del Decreto número 51-92.

- e) Inmediación procesal: Consiste en que el juez pesquisador, debe de estar presente en todos los actos procesales. Artículo 354 del Código Procesal Penal.

2.10. Presupuestos procesales

Entiéndase por ellos, los que necesariamente han de presentarse y sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal. Todo lo que existe antes de que inicie un proceso. Ejemplo: Juez, actor, litis. Es decir, que son los antecedentes necesarios para que el juicio sea posible.

Puede señalarse que los correspondientes al antejuicio serían:

- a. Las personas en que puede tener lugar el antejuicio: Lo que al respecto indica Jorge Gonzáles, “En el proceso de antejuicio se constituyen en partes:
 - Funcionarios acusados de la comisión de algún delito común, y el denunciante o acusador del hecho delictuoso.
 - Ministerio Público, participa orientando la investigación y las pruebas.”²⁸
- b. A qué objeto se refiere: El proceso previo contra la persona investida de esa facultad por mandato legal, ante autoridad competente designada en la ley, para que sea ésta quien haga la declaración correspondiente si ha lugar a formación de causa.

²⁸ Castillo Gonzáles. **Ob. Cit.** Pág. 784.

- c. El hecho o acto que es necesario para su surgimiento: La denuncia o querrela respectiva.
- d. Quien es el facultado para realizar tal acto: Según el Artículo cuatro de la Ley en Materia de Antejuicio, puede ser ejercitado por el propio perjudicado y por cualquier persona capaz.

2.11. Procedencia

En ese orden de ideas y de acuerdo con los dos últimos aspectos aludidos en el párrafo anterior, procede fijar los actos que son necesarios para que de inició al proceso regulado en el Decreto número 85-2002.

a) Acusación formal:

Puede aseverarse que no puede iniciarse de oficio y que el conminar inicial debe provenir de parte interesada, aunque no sea precisamente el agraviado. Al tenor de los Artículos 299 y 302 del Código Procesal Penal, tendrán que ser presentada por escrito.

b) Auxilio de abogado

El Acusador tendrá que comparecer bajo al auxilio de un jurisconsulto;

c) Competencia

Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala, señala dos autoridades competentes para la tramitación del antejuicio; siendo el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia, esto según los Artículos 162 literal a y el 165 literal h;

d) No rechazar de plano acusaciones

Los órganos encargados de conocer no podrán rehusar de plano las denuncias o querellas contra funcionarios que gozan de este privilegio, únicamente estarán en condición de hacerlo cuando ocurra alguna de las situaciones siguientes:

- Que sean manifiestamente contrarias a la ley.
- Que sean planteadas por razones espurias, políticas o ilegítimas.

Al haber efectuado un análisis de los aspectos generales de la figura jurídica del Antejudio, puede definirse en términos generales como, aquel privilegio constitucional del que gozan determinados servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, que impide que puedan ser juzgados ante los tribunales comunes, sin que previamente una autoridad competente declare que procede la persecución penal en su contra, después de agotado el respectivo procedimiento.

CAPÍTULO III

3. Órganos o autoridades competentes para el trámite de antejuicio

El procedimiento que deben observar los entes instituidos en la Constitución Política de la República de Guatemala; es decir, el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el Decreto número 85-2002, que ha normado en exceso, puesto que abarca no solo las diligencias que debe seguir el organismo legislativo; sino también, el actuar de la magistratura superior, siendo por ello blanco de diversas críticas, entre las cuales se encuentra lo relativo a la violación de su independencia funcional, otorgada por la ley superior del ordenamiento jurídico guatemalteco, al suprimir la facultad de rechazar de plano las denuncias o querellas presentadas contra los burócratas que gozan de inmunidad, basadas en razones espurias, políticas o ilegítimas.

La intención detrás de dicha reforma es allanar el camino a los diputados para que, a su entera discreción, puedan promover el antejuicio y procesar penalmente, con base en las argumentos ya expuestos, al presidente y vicepresidente de la república, a los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo Electoral, a los ministros de Estado, a los secretarios de la presidencia, al Fiscal General, al Contralor de Cuentas y al Procurador de Derechos Humanos, sobre todo les interesa poner una especie de guillotina sobre las cabezas de los magistrados del organismo encargado de hacer cumplir la ley, ya que a estos les compete conocer los antejuicios contra los diputados. De todo lo anterior se concluye que por esta modificación el parlamento se consolida como juez y parte.

3.1. Corte Suprema de Justicia

Es el tribunal de mayor rango y tiene la responsabilidad de administrar y hacer cumplir las leyes en Guatemala, incluyendo la labor del presupuesto y los recursos humanos. Se integra con 13 magistrados, incluyendo a su presidente, y se organizará en las

cámaras que determine. Es importante resaltar que el funcionario superior del Organismo Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia, cuya autoridad se extiende a los tribunales de toda la república. En caso de falta temporal, y cuando conforme a la ley no pueda actuar o conocer en determinados casos, lo sustituirán los demás magistrados, en el orden de su designación, es decir; del primero hasta llegar al treceavo.

Su integración:

- Juzgados de paz.
- Juzgados de primera Instancia.
- Salas de la Corte de Apelaciones.
- Corte Suprema de Justicia.

Los sistemas de la función judicial

- Sistema Adjudicatario: Porque lo va trasladando a otras instancias.
- Sistema centralizado. Éste es el que funciona en Guatemala, ya que garantiza la autonomía. La Constitución Política en su Artículo 205 estatuye “Garantías del Organismo Judicial.

Se instituye como garantías del Organismo Judicial, las siguientes:

- a) La independencia funcional;
- b) La independencia económica;
- c) La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley; y
- d) La selección del personal.

Entre las características doctrinarias que la hacen posible, se encuentran las siguientes:

- Administración propia.
- Patrimonio.
- Presupuesto.
- Elección de sus propias autoridades.
- Libre disponibilidad de ingresos propios y de su patrimonio.
- Carrera administrativa.

Lo que respecta a la elección de autoridades judiciales esta contenido en el Artículo 215 y, para el nombramiento de jueces, secretarios y personal auxiliar el Artículo 209 ambos regulados en la Carta Magna, en cuanto a la independencia económica, patrimonio e ingresos propios, los Artículos 205 inciso b) y 213 del cuerpo legal citado, los cuales con el objeto de una mejor comprensión se copian a continuación, así como otras disposiciones que se consideran que a criterio personal resultan indispensables para el desarrollo del tema en cuestión.

Artículos 203. “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y leyes de la República.

Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas relativas fijadas por el Código Penal, se le inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

Artículo 204. “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Artículo 205. “Garantías del Organismo Judicial. Se instituye como garantías del Organismo Judicial, las siguientes:

- a) La independencia funcional;
- b) La independencia económica;
- c) La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley; y
- d) La selección del personal.

Artículo 209 “Nombramiento de jueces y personal auxiliar. Los jueces, secretarios y personal auxiliar serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia.

Se establece la carrera judicial. Los ingresos, promociones y ascensos se harán mediante oposición. Una ley regulará esta materia.”

Artículo 213. “Presupuesto del Organismo Judicial. Es atribuciones de la Corte Suprema de Justicia formular el presupuesto del Ramo; para el efecto, se le asigna una cantidad no menor del dos por ciento del Presupuesto del Ingresos Ordinarios del Estado, que deberá entregarse a la Tesorería del Organismo Judicial cada mes en forma proporcional y anticipada por el órgano correspondiente”.

Además el Artículo citado, establece que “son fondos privativos del Organismo Judicial los derivados de la administración de justicia y su inversión corresponde a la Corte

Suprema de Justicia. El Organismo Judicial deberá publicar anualmente su presupuesto programático y deberá informar al Congreso de la República cada cuatro meses acerca de los alcances de la ejecución analítica del mismo.”

Artículo 214. “Integración de la Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema de Justicia se integra con trece magistrados, incluyendo a su Presidente, y se organizará en las cámaras que la misma determina. Cada cámara tendrá su presidente.

El Presidente del Organismo lo esta bien de la Corte Suprema de Justicia cuya autoridad se extiende a los tribunales de toda la República.

En caso de falta temporal del Presidente del Organismo Judicial o cuando conforme a la ley no pueda actuar o conocer, en determinados casos, lo sustituirán los demás magistrados de la Corte Suprema en el orden de su designación.”

Y por último el Artículo 215. “Elección de la Corte Suprema. Los magistrados de la Corte de Justicia serán electos por el Congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por un representante de los rectores de las universidades del país, quien la preside, los decanos de las facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el Artículo 217 de esta Constitución.

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

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

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia elegirán, entre sus miembros, con el voto favorable de las dos terceras partes, al presidente de la misma, el que durará en sus funciones un año y no podrá ser reelecto durante ese período de la Corte.”

En alusión al tema de la Comisión, puede indicarse que a pesar de haber sido institucionalizadas en la Carta Magna de 1985, para evitar discrecionalidad de los organismos del Estado en el nombramiento de determinadas autoridades, tales como Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones, Procuraduría de Derechos Humanos y jefe General de la Contraloría General de Cuentas, sin embargo fue hasta el cinco de mayo del año 2009 que finalmente se emite una ley que regula la forma en que de conformarse las mismas, su importancia radica en ser las encargadas de elegir a quienes deben impartir justicia dentro de los cuatro años en el poder judicial.

Es por ello que han sido convocadas para integrarse dos, una para la designación de candidatos para magistrados de la citada corte y la segunda que elegirán a los magistrados de las Salas de Apelaciones.

De acuerdo con la ley están integrados por nueve decanos de las facultades de derecho, quienes además, deberán reunirse para integrar las dos postuladoras; nueve magistrados de la ente superior del organismo encargado de hacer cumplir las leyes del país y nueve representantes del colegio de abogados.

Elegirán dentro de todos los aspirantes a magistrados de la Corte Suprema a 26 candidatos, que propondrán para que éste organismo elija a 13 titulares y a 13 suplentes.

El procedimiento es similar para los que corresponde a las salas, solamente que propondrán a 164 candidatos para 82 escaños titulares y 82 suplentes.

De acuerdo con la ley de Comisiones de Postulación Decreto número 19-2009, el proceso inicia con la recepción de currícula de los aspirantes y a partir de allí la

Comisión debe seleccionar a los que consideran los candidatos idóneos.

Las elecciones han estado sujetas a tantas controversias, es por ello que se hace necesario que se explique la causa, así como el objeto de la citada ley.

Dentro del motivo primordial por el cual existe tanta discrepancia, se menciona la existencia de algunos grupos que pretenden beneficiarse de la presencia de magistrados promovidos por ellos, para evitar condenas en su contra y otro tipo de beneficios, sin embargo, con la entrada en vigencia de dicha la ley, los acuerdos y discusiones por presentar listados serán públicos, evitando de esa manera acuerdos en de tipo secreto o como se dice popularmente debajo de la mesa.

En cuanto a su propósito, se encuentra fundamentalmente la transparencia del sufragio de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Es por ello que serán los abogados integrantes de las citadas comisiones, las responsables de entregar la lista para el que fueron nombrados y, seleccionar a las cabezas del tercer poder del Estado.

Los fines de la función judicial se encuentran.

- Buscar la justicia y aplicar la ley.
- El fin supremo es lograr la confianza en la administración de justicia.

Los controles que ejerce:

- La independencia e imparcialidad.
Se fortalece accionando medios técnicos de control que se conocen con el nombre de de recursos, que persiguen la comisión de abuso de los jueces y el retardo en la administración de justicia y en la aplicación de justicia.

El papel primordial del organismo judicial ante todo es mantener la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala. Es por ello que los tribunales se

encuentran obligados a vigilar a los funcionarios y empleados públicos, a efecto de que las actuaciones de éstos últimos se ajusten a las leyes del país. Funciona con evidentes complicaciones políticas, cuyo resultado se refleja en la pérdida de credibilidad en los tribunales de justicia y la supuesta justificación que la justicia solo se obtiene por medio de ejecuciones extrajudiciales.

Hoy en día en la sociedad guatemalteca, existe la idea generalizada, que el ordenamiento jurídico se hizo solo para los pobres, más no así para los ricos o aquellos que ostentan cargos públicos importantes y, quienes se escudan, al decir que son ataques políticos u de índole similar.

Es así, que esta creencia suprime en los ciudadanos guatemaltecos la obligación de presentar denuncias ante las autoridades; es decir, ante el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y los tribunales de justicia. Las personas que las han planteado, por delitos atribuidos a las autoridades, son objeto de amenaza y persecución por parte de los denunciados e inclusive en algunos casos, les ha sido necesario abandonar el país.

Es por lo expuesto, que se deduce que el rol que desempeña, no sólo se circunscribe a la calificar los antejuicios que se presentan contra los funcionarios que gozan de inmunidad, sino primordialmente declarar la procedencia o improcedencia del mismo, en el caso que presentarán contra uno o más diputados al Congreso de la República de Guatemala, es decir; que decide si ha lugar o no a formación de causas penales contra los congresistas.

Como lo establece el Artículo 14 del Decreto número 85-2002, “le corresponde conocer y resolver el antejuicio en contra de los dignatarios y funcionarios siguientes:

- a. Diputados al Congreso de la República;
- b. Diputados al Parlamento Centroamericano;
- c. Subsecretario general, Inspector General del Tribunal Supremo Electoral y Director del Registro de Ciudadanos;

- d. Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones
- e. Jueces;
- f. Candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República y;
- g. El contralor General de Cuentas.”

El Artículo 19 de la citada ley, preceptúa: “Cuando la Corte Suprema de Justicia reciba de juez competente las diligencias de antejuicios 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 aun juez pesquisidor.
- 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 de 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.”

Respecto a este tema Mirna Méndez señala: “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 querrela. 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.”²⁹ El juez pesquisidor al enviar el informe o expediente a la Corte Suprema de Justicia y ésta resuelva, lo devolverá a el titular del ramo penal, quien será el encargado de proseguir el antejuicio.

3.1.1. Casos de flagrancia

El Artículo cinco del Decreto legislativo número 85-2002, regula sobre el particular: “Si un dignatario o funcionario público que goza del derecho de antejuicio fue detenido en delito flagrante, la autoridad que hubiere efectuado la detención lo pondrá inmediatamente a disposición de la autoridad competente, según lo dispuesto en la presente ley.

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

El Artículo seis del cuerpo legal citado, establece: “Procedimiento en caso de flagrancia. Para los efectos de esta ley, en caso de detención en la comisión flagrante de un delito por parte de los dignatarios y funcionarios públicos que gozan del derecho de antejuicio, la policía nacional civil procederá en la siguiente manera:

²⁹ Baños Méndez, Mirna Elizabeth. **Derecho de Antejuicio dentro de una sociedad democrática y su proyección en la legislación guatemalteca.** Pág. 30.

- a. Si se trataré del Presidente o del Vicepresidente de la República; de magistrado de la Corte Suprema de Justicia; de diputado al Congreso de la República; o de diputado al Parlamento Centroamericano lo pondrá de inmediato a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso de la República.
- b. Si se tratare de Magistrado del Tribunal Supremo Electoral, de la Corte de Constitucionalidad, de Ministro Estado, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la República, del Presidente del Banco de Guatemala, del Superintendente de Bancos o del Intendente de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos, lo pondrá de inmediato a disposición de la Corte Suprema de Justicia.
- c. Si se trataré 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 de la calidad del dignatario o de funcionario de quien reclame tal derecho, si este no la acredita suficientemente.”

En relación a este punto Méndez expone: “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 antejuicio.”³⁰

3.1.2. Salas de la corte de apelaciones

Como se estableció forma parte del ente judicial, y desempeña un papel determinante para la gestión de justicia, a causa que la mayoría de controversias se resuelven en

³⁰ **Ibíd.** Pág. 32.

segunda instancia. Conocen y resuelven los recursos de apelación en materia civil, mercantil, penal y laboral. Es de hacer notar que muchos de los asuntos, no llegan a casación, por lo que los fallos en segunda instancia son definitivos.

En materia de antejuicio conoce o tiene competencia para conocer, cuando los funcionarios que intervienen en el mismo son los siguientes:

- a. Candidatos a alcaldes municipales.
- b. Alcaldes municipales electos.
- c. Alcaldes municipales.
- d. Candidatos a diputados.
- e. Diputados electos.
- f. Gobernadores departamentales titulares y suplentes, cuando estén encargados del despacho.

Serán competentes para tramitar el procedimiento a través del cual se despoja la inmunidad, cuyo conocimiento no este atribuido por citada ley o por la Constitución Política de la República de Guatemala a otro órgano. Todo esto de acuerdo al Artículo 15 de la Ley en Materia de Antejuicio.

3.2. Congreso de la República de Guatemala

Es el órgano unicameral que ejerce el poder legislativo en Guatemala, está conformado por diputados electos de manera directa por sufragio universal y secreto para un período de cuatro años pudiendo ser reelectos. Inicia sesiones el 14 de enero al 16 de mayo y del uno de agosto al 30 de noviembre de cada año.

El Artículo 157 constitucional establece: “La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, integrado por diputados electo directamente por el pueblo en sufragio universal por el sistema de lista nacional, y distritos electorales. La ley

establecerá el número de diputados que correspondan a cada uno de éstos en proporción y el que corresponda por lista nacional.

Asimismo, dispondrá la forma de llenar las vacantes y el régimen de incompatibilidad a que está sujeta la función de diputados.”

El Artículo 165 del cuerpo normativo citado, establece: “Atribuciones. Corresponde al Congreso de la República:

- a. Abrir y cerrar sus períodos de sesiones;
- b. Recibir el juramento de ley al Presidente y Vicepresidente de la República, al Presidente del Organismo Judicial y darles posesión de sus cargos;
- c. Aceptar o no la renuncia del Presidente de la República. El Congreso comprobará la autenticidad de la renuncia respectiva;
- d. Dar posesión de la presidencia de la República, al Vicepresidente en caso de ausencia absoluta o temporal del Presidente;
- e. Conocer con anticipación, para que los efectos de sucesión temporal, de la ausencia del territorio nacional del Presidente y Vicepresidente de la República. En ningún caso podrán ausentarse simultáneamente el Presidente y Vicepresidente;
- f. Elegir a los funcionarios que, de conformidad con la Constitución y la ley, deban ser designados por el Congreso; aceptarle o no la renuncia y elegir a las personas que han de sustituirlos;
- g. Desconocer al Presidente de la República si, habiendo vencido su período constitucional, continúa en el ejercicio del cargo. En tal caso, el Ejército pasará

automáticamente a depender del Congreso;

- h. 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 del despacho, Secretarios de la Presidencia de la República, Subsecretarios que lo sustituyan, 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;

- i. Declarar, con el voto de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso, la incapacidad física o mental del Presidente de la República para el ejercicio del cargo. La declaratoria debe fundarse en dictamen previo de una comisión de cinco médicos, designados por la Junta Directiva del Colegio respectivo a solicitud del Congreso;
- j. Interpelar a los Ministros de Estado; y

J bis) Conceder condecoraciones propias del Congreso de la República, a guatemaltecos y extranjero, y

- k. Todas las demás que le asigne la Constitución y otras leyes.”

Los fines de la función legislativa:

- Normar la conducta de la sociedad: La forma de relacionarnos con los demás, esta normada por leyes naturales y leyes sociales. La conducta está formada por hábitos que pueden ser: Natural o sociales, de la cual se deriva la moral de las

personas.

- Garantizar la convivencia social. Establecer entre la sociedad confianza.
- Se deriva de factores tales como, la paz, orden, el respeto y educación.

Ejerce controles, los cuales se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, entre las más importante se encuentran:

a. Autonomía funcional: Ésta se refiere básicamente a la competencia para dictar normas de organización y funcionamiento interno, lo relacionado a su administración, tales como aspectos de nombramiento, remoción de personal, la elaboración y aprobación de su presupuesto. El Decreto número 63-94 Ley Orgánica del Organismo Legislativo, al igual que esta ley, existen otras que son propias de éste ente, la cuales no requieren la sanción del Ejecutivo, claro siempre y cuando se refieran al régimen interior.

b. Controles políticos ordinarios.

El Artículo 168 de la Ley superior del ordenamiento jurídico guatemalteco, preceptúa: “Asistencia de ministros, funcionarios y empleados al congreso. Cuando para el efecto sean invitados, los ministros de Estado están obligados a asistir a las sesiones del Congreso, de las Comisiones y de los Bloques Legislativos. No obstante, en todo caso podrán asistir y participar con voz en toda discusión atinente a materias de su competencia. Podrán hacerse representar por los viceministros.

Todos los funcionarios y empleados públicos están obligados a acudir e informar al Congreso, cuando éste, sus comisiones o bloques legislativos lo consideren necesario.”

La finalidad de este control es dar la oportunidad de que los congresistas formulen preguntas orales o escritas y que los funcionarios o empleado públicos las respondan

en el acto o por medio de informes escritos. Se debe tener presente que los legisladores gozan de libre acceso a las oficinas públicas, con la finalidad de obtener informes directos sin el formalismo de la previa invitación.

Esta atribución la ejerce el parlamento sobre los actos de los funcionarios públicos a través de la invitación, citación o interpelación. Se encuentra normada en la Carta Magna en su Artículo 199, el que establece la obligación de los ministros de presentarse al Congreso de la República de Guatemala, con el objeto de contestar interpelaciones.

Se encuentra regulado del Artículo 166 al 168 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Decreto número 63-94.

- Condiciones:

No pueden interpelarse más de cuatro ministros a la vez y las preguntas deben ser notificadas con cuarenta y ocho horas de anticipación.

Al estar planteada no puede el ministro ausentarse del país, ni excusarse de responder.

- Procedimiento:

Se realiza la citación acompañando el cuestionario básico; el día de la audiencia se presenta al pleno y realizan el cuestionamiento; además, cualquier diputado puede preguntar adicionalmente.

- Efectos:

El principal es que si las preguntas no son satisfactorias se puede dar un voto de falta de confianza aprobado por la mayoría absoluta.

Si ocurre lo anterior, el ministro presenta su dimisión o sea su renuncia, la que puede o no aceptar el presidente y éste si lo considera en Consejo de Ministros los censura.

El interpelado puede recurrir al Congreso dentro de los ochos días a partir de la fecha del voto, caso contrario se tiene por separado del cargo y será inhabilitado por un plazo no menor de seis meses.

Si el ministro asiste al parlamento, después de oídas todas las explicaciones y ampliada la interpelación se votará sobre la ratificación del voto, para lo cual se requiere de las dos terceras partes del total de diputados. En caso es ratificado se separa del cargo de inmediato. Similar procedimiento se utiliza cuando son varios los interpelados.

Ejemplo más reciente es la interpelación al ex ministro de gobernación, Salvador Gándara, promovida por el bloque Libertad Democrática Renovada. Los diputados de esa bancada aseguran que buscan evidenciar algunas irregularidades en ese ministerio, su molestia en una jornada de fiscalización, efectuada el 28 de abril, al acudir a las instalaciones de la dirección general de la Policía Nacional Civil para hacer una inspección, pero fueron sorprendidos por varios impedimentos para ingresar. Otro caso reciente es el del Ministro de finanzas, Juan Alberto Fuentes Knight.

La Citación: Significa que todos los ministros, funcionarios y empleados públicos están obligados a acudir al Congreso, cuando este así se los solicite para la aclaración de algunas situaciones sobre el ejercicio de la competencia y asuntos relacionados con negocios del Estado.

c. Comisiones de investigación.

El Artículo 171 inciso m de la Constitución Política de la República de Guatemala

establece: “ nombra comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública que planteen problemas de interés nacional”. Como dato sobre este tema se dirá que las citadas comisiones tuvieron su origen en Inglaterra y Estados Unidos de América. Los fines que se buscan alcanzar a través de éstas, entre las más importantes se pueden mencionar, la destina a la debida observancia de los derechos humanos, la evaluación de las obras públicas, la ejecución de presupuestos, la correcta inversión de los fondos públicos y las denuncias contra funcionarios públicos por actos de corrupción y abuso de poder.

d. Control financiero.

Se hace efectivo en la discusión y aprobación de los presupuestos, esto según el Artículo 171 incisos b), d), j) y k) de la Carta Magna.

e. Competencia exclusiva para la creación de impuestos.

De conformidad con el Artículo constitucional 171 inciso c) “ los impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, incluyendo las bases de la recaudación serán decretado por el Congreso de la República con exclusividad.”

f. Competencia para controlar la política internacional.

Lo realiza por medio de la ratificación de tratados, convenios o de cualquier otro arreglo internacional, todo esto según el Artículo 171 inciso l) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

g. Fiscalización de administración pública.

Los objetivos se orientan a vigilar los abusos, arbitrariedades y delitos ejecutados

por funcionarios y empleados públicos

h. Mayorías calificadas.

Las decisiones se toman por medio de la votación, ésta dependerá de la importancia de determinados asuntos o negocios.

Tiene por finalidad la protección a las minorías a través de la racionalización del proceso político.

i. Antejucio

También conoce esta figura, su fundamento se ubica en el Artículo 13 de la Ley de la materia, los funcionarios y dignatarios en contra de quien se promovió un antejucio y al “Congreso de la República le compete resolver y conocer el antejucio promovido en contra de los signatarios y funcionarios siguientes:

- a. Presidente y vicepresidente;
- b. Presidente del organismo judicial y magistrados de la corte suprema de justicia
- c. Presidente y magistrados del tribunal supremo electoral y del presidente y magistrados de Corte de Constitucionalidad;
- d. 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;
- e. Procurador de los derechos humanos;
- f. Procurador general de la nación y;
- g. Fiscal general de la república.”

3.2.1. Procedimiento a cargo del Congreso de la República

En la Constitución Política de la República de Guatemala, no se señala el trámite que debe seguir, cuando es competente para conocer de un caso de antejuicio, para tal caso la misma Carta Magna en su Artículo 206, permite la creación de una ley que regule la diligencia, por tal razón se emitió la Ley en Materia de Antejuicio, Decreto número 85-2002; la cual en sus Artículos 16, 17 y 18 plantea los pasos a seguir.

Es necesario hacer la aclaración correspondiente a el punto relativo a las gestiones llevadas a cabo por la Corte Suprema de Justicia, y el substanciado por el Congreso de la República, de esa manera es preciso indicar en un principio una diferencia fundamental en éste último, se nombra una comisión pesquisidora a diferencia de la tribunal superior de justicia, quien nombra un juez pesquisidor, pero al respecto el autor Castillo se refiere “la importancia de esta diferencia radica en que el juez pesquisidor, si crea pruebas legales en contra del acusado, facilitando la instrucción del proceso penal. En este sentido, la responsabilidad del juez equivale a la responsabilidad de juez de instrucción, es muy delicada y de gran responsabilidad.”³¹

Descrito el aspecto anterior, se procede a transcribir el trámite que interesa y ocupa el presente apartado, que se encuentra regulado en los Artículos antes indicados y que se copian a continuación.

El Artículo 16 preceptúa: “Cuando un juez competente tenga conocimiento de una denuncia o querrela presentada contra 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, elevará el expediente a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia para que está, 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

³¹ Castillo Gonzáles. **Ob. Cit.** Pág. 793.

tipificar el delito.” Como se puede apreciar en el último párrafo de este Artículo se suprime la facultad de rechazar de plano las denuncias o querellas presentadas contra los funcionarios. Además, queda descubierto que a través de esta norma, se deja sin vigencia lo relacionado a que entre los órganos del Estado debe existir coordinación, sin embargo aquí pareciera como si se trata de subordinación, al establecer la remisión del asunto al parlamento.”

Por su parte el Artículo 17 establece: “Procedimiento del antejuicio en el Congreso. 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 instruyendo proceso por tal razón y habiéndose recibido los autos para su conocimiento, como lo señala el Artículo 16 de esta ley, la junta directiva lo deberá hacer saber al pleno del Congreso que en próxima sesión ordinaria que se celebrará no más de ocho días, después de su recepción, iniciara el trámite del asunto.

El Congreso procederá de la manera siguiente:

- a. En la sesión ordinaria convocada como se indica en el primer párrafo de este Artículo el pleno del Congreso será informado de todos los detalles del asunto.
- b. En la misma sesión del 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. El primer diputado sorteado será el Presidente de la Comisión y el segundo actuará como Secretario. Los restantes actuarán como vocales.
- c. Las decisiones de la Comisión Pesquisidora se adoptarán por mayoría de votos y ningún diputado puede excusarse o dejar de participar, salvo que el Pleno acepte la excusa encontrando fundadas las razones argüidas. Si alguno de los miembros de la Comisión Pesquisidora se resistiere a actuar en ella esto

constituirá falta grave y los demás miembros lo harán de conocimiento de la Junta Directiva del Congreso de la República para la sanción que corresponda.”

- d. “La Comisión Pesquisidora examinará el expediente y demás documentos que hubieren, oirá a los promotores del antejuicio, así como al funcionario contra quien esté enderezado el asunto y practicará las diligencias que soliciten las partes recabando toda información y documentación que cualquier miembro 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.
- e. Para el desempeño de sus funciones, todos los funcionarios y empleados están obligados a prestar su plena colaboración a la Comisión.
- f. Al finalizar la investigación y consideraciones la Comisión emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta al Pleno en sesión ordinaria del Congreso.
- g. La comisión deberá tener presente que su investigación no tiende a determinar ni la culpabilidad ni la inocencia del funcionario investigado. El propósito de la Comisión Pesquisidora consiste en establecer la existencia y veracidad de los hechos que puedan o no integrar una actividad que por su naturaleza deban ser conocidos por un juez del ramo penal y de la probable participación del dignatario o funcionario en los mismos. Igualmente corresponde a la Comisión determinar si la investigación se ha promovido por razones espurias, políticas o ilegítimas en afán de involucrar a tal funcionario. La misión de la Comisión Pesquisidora consiste esencialmente en poner a disposición del Pleno los elementos que permitan establecer si como consecuencia de los hechos investigados tal funcionario deba ser puesto a disposición de la justicia común, y de ninguna manera podrá arrogarse facultades que corresponden a los tribunales y jueces, ni podrá calificar o tipificar hechos delictivos.

- h. El informe circunstanciado de la Comisión Pesquisidora deberá contener la información que haya recabado e incluirá los documentos que considere pertinentes y todos aquellos que le hayan sido entregados en el ejercicio de su función. Los miembros de la Comisión, en forma individual, podrán hacer las observaciones que consideren pertinentes y deberán incluirse en el expediente.”
- i. El pleno del Congreso conocerá del expediente instruido y del informe circunstanciado de la Comisión Pesquisidora en sesión ordinaria procediéndose a su discusión. A todos los diputados les serán entregadas copias de este informe.
- j. Desde luego que los integrantes de la Comisión Pesquisidora han sido designados mediante mero sorteo, sus criterios se basarán en sus honestos conocimientos, en la decencia y en la honorabilidad. Nadie puede pedirles explicaciones ulteriores que sustenten su modo de pensar, o rebatirles cualquier criterio que haya sido expresado.
- k. 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 o en otro sentido de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.
- l. Emitida la resolución que declara con lugar el antejuicio, deberá retornarse el expediente a la Corte Suprema de Justicia a fin de que lo turne al tribunal del orden común que corresponda.
- m. Si no se completara el voto de las dos terceras partes del total de diputados para declarar con lugar o sin lugar el antejuicio, el expediente se guardará en la Dirección Legislativa a disposición del Pleno del Congreso.
- n. Si el antejuicio es declarado sin lugar causará estado.”

De lo expuesto, puede inferirse que se desvirtúa o se viola el principio de separación de poderes, al obligar al órgano encargado de administrar justicia, abstenerse de conocer, debiéndolo remitir en algunos casos al Organismo Legislativo.

El Artículo 18 estatuye: “Antejuicio estando el receso del Congreso. Cuando se promueva un antejuicio estando el receso el Congreso de la República, los trámites indicados en el Artículo anterior, los llevará a cabo la Comisión Permanente, integrando la Comisión Pesquisidora con tres de sus miembros electos por sorteo.”

Esta comisión elaborará el informe correspondiente y lo remitirá al Pleno del Congreso en la sesión que para el efecto sea convocada, continuándose el procedimiento como lo indica el Artículo anterior. Sin embargo, si se promovieren antejuicios en contra del Presidente de la República o del Presidente del Organismo Judicial, la Comisión Permanente deberá convocar inmediatamente a sesiones extraordinarias del Congreso de la República y en ellas se conocerá del antejuicio, observando el trámite contenido en el Artículo 17 de esta ley.” Éste Artículo regula los casos en los cuales el organismo legislativo se encuentra temporalmente inactivo y, deba conocer del trámite promovido con el objeto de despojar la inmunidad de que gozan algunos funcionarios, indicando la forma en que será solucionado si se presentare tal circunstancia. Asimismo, la norma establece la excepción, relacionado al tratamiento que se deberá observar cuando se trate de la persona que encabeza el organismo ejecutivo y su mano derecha, haciendo la distinción en cuanto al procedimiento que se deberá de realizar en dichos casos.

En síntesis, se puede esquematizar el procedimiento de antejuicio sustanciado ante Congreso de la República de Guatemala, de la siguiente forma:

- a. El juzgado lo envía dentro de los tres días de recibido a la Corte Suprema de Justicia y esta a su vez lo remite en el mismo plazo, al Congreso de la Republica de Guatemala, recibidos los autos enviados por el ente superior de justicia. La Junta Directiva lo deberá hacer saber al pleno del parlamento en la próxima sesión ordinaria, éste último formará una comisión pesquisidora conformada por

cinco miembros por sorteo que se realizará entre todos los diputados, salvo el Presidente.

- b. La citada comisión examinará el expediente y demás documentos, oirá a los promotores y practicará cuanta diligencia estime conveniente.
- c. Al finalizar su investigación y consideraciones emitirá un informe circunstanciado, que dará cuenta a los diputados reunidos para conocer el asunto, dicha investigación no tiende a determinar la culpabilidad ni la inocencia del funcionario.
- d. Agotada la discusión de dicho informe, se procederá a votar. Emitida la resolución si se declara con lugar con el voto de las dos terceras partes del total de diputados, se retornará el expediente a la Corte Suprema de Justicia a fin de que lo turne al tribunal del orden común, caso contrario, si es declarado sin lugar causará estado.

3.3. Formas de terminación del procedimiento de antejuicio sustanciado ante Congreso de la República de Guatemala.

A efectos de explicar el tema, es indispensable señalar lo referente a que dicho trámite, se encuentra regulado de una forma incompleta, ya sea a propósito o por descuido, y por lo tanto lleno de lagunas legales, mismas que podrían dar origen a algunas circunstancias que interrumpieran el análisis de la prerrogativa antes de iniciarse, es así que se advierten los escollos que se pudieran presentarse en su diligenciamiento, sería por ejemplo, que sucedería si en el momento en que el organismo legislativo, estuviere conociéndolo y ya haya elegido por sorteo a una comisión, que en un plazo de 60 días emitirá su informe, para que posteriormente el pleno tendrá la última palabra, en cuanto a iniciar la diligencia que despojaría la inmunidad a los acusados. Pero debido a los plazos legales, por cambio de autoridades que se realizan cada cuatro años, podría ser que sea el nuevo parlamento elegido el encargado del asunto.

Caso similar, se refiere al cuestionamiento que se atribuye a la comisión pesquisadora, ello porque no se sabe qué pasaría si esa entidad no dictamina antes del cambio de gobierno y, uno de los diputados integrante de la misma no fue reelecto, eso interrumpiría también el análisis de dicha figura jurídica, es posible entonces, que todo se convierta en un ejercicio en realidad inútil.

Adicionalmente, se puede anotar que existen ocasiones en los cuales la defensa espera plantear una acción de inconstitucionalidad, pues cree que los delitos que se le imputan a determinado funcionario público violan la inmunidad de éste.

Advertidos tales inconvenientes, en alusión de dicha institución jurídica de trascendental importancia en el ordenamiento jurídico y, suponiendo que llegare hasta su fenecimiento, corresponde exponer las formas de terminación de dicho trámite.

3.3.1. Terminación del procedimiento en forma explícita

Como lo estipulan las literales k, l y n del Artículo 17 Decreto número 85-2002 “Agotada en el pleno la discusión del informe de la comisión pesquisadora 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 integren el congreso. Emitida la resolución que declara con lugar el antejuicio, deberá retomarse el expediente a la Corte Suprema de Justicia a fin que lo turne al tribunal del orden común que proceda. Si el antejuicio es declarado sin lugar causara estado.”

3.3.2. Terminación del procedimiento en forma tácita

Teniendo presente las literales antes indicadas, Así mismo, la literal m) del Artículo citado, el cual establece: “si no se completara el voto de las dos terceras partes del total de diputados para declarar con lugar o sin lugar el antejuicio, el expediente se guardará en la Dirección Legislativa a disposición del Pleno del Congreso.” Sin embargo, respecto a este último punto; es decir, el trámite que deberá sufrir el expediente en caso

no se completara las dos terceras partes del total de diputados para declarar con o sin lugar el antejuicio, la Ley en Materia de Antejuicio vigente, no dejó previsto ninguna disposición al respecto.

Es por lo anotado, que se afirma que las formas de terminación de dicho procedimiento sustanciado ante el Congreso de la República, serían las siguientes:

- a. Con lugar;
- b. Sin lugar;
- c. Denegatoria tácita, consecuencia de la omisión legal a que se hizo referencia en el párrafo anterior. Siendo éste último aspecto o punto en el cual se centrará el análisis en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO IV

4. Vacío legal en la Ley de Materia de Antejucio

Debido a que existen algunos autores que confunden el significado de los conceptos de norma y ley, al hacer referencia indistintamente de dichos términos, se hace indispensable que antes de entrar de lleno al tema, se posea un marco claro, que permita comprender de una de mejor forma lo referente al equivoco en cuestión.

Se debe iniciar expresando que norma como tal posee dos enfoques; una en sentido estricto, que establece: Es la que impone deberes y confiere derechos y son de cumplimiento obligatorio, y desde un punto de vista amplio: Es la que regula el comportamiento que puede ser obligatoria, es el término aplicable cuando se hace referencia a normas de conducta general.

Para López Aguilar, los conceptos de norma y ley no son sinónimos; la diferencia radica: “En que el concepto norma tiene mayor extensión y amplitud que el de la ley, ya que ésta es solo una de las muchas formas de expresión de la norma jurídica; y en la norma predomina el elemento formal, en cambio en la ley el material; la norma como concepto que es, puede existir por si sola, la ley, en tanto necesita del legislador, en su promulgación y vigencia.”³²

Con el fin de obtener un conocimiento válido y congruente del tema, se plasman las siguientes definiciones; a criterio de Pereznieto: “son reglas de conducta bilaterales o imperativo atributivas, exteriores, coercibles y heterónomas. Que las normas sean bilaterales significa que una obligación jurídica a cargo de determinada persona trae aparejado un derecho a favor de otra persona para exigir el cumplimiento de la misma.”³³ Más práctico y concreto es lo expuesto por Aguilar, quien indica: “es la

³² López Aguilar, Santiago. **Ob. Cit.** Pág. 70.

³³ Pereznieto Castro, Leonel. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 81.

disposición legal que regula la conducta de las personas, con carácter atributivo y de cumplimiento obligatorio.”³⁴

De las definiciones mencionadas, se puede deducir, que los cánones que guían al ser humano, presentan ciertas características, como por ejemplo su exterioridad ya que regula conductas y presupone la relación de cada persona con la sociedad; su bilateralidad, es decir; que son atributivas, se admite que crean derechos y obligaciones y por último su coercibilidad, ya que es de cumplimiento obligatorio y al que no cumpla con lo dispuesto en ella, se crean mecanismos para hacer prevalecer sus disposiciones.

En conclusión, es por medio de ellas que se rigen las conductas de las personas en sociedad y, constituye un aspecto de suma importancia, derivado de que existen razones por las cuales, deban sufrir algún tipo de modificación, ya sea por que se vuelven obsoletas o por dejar inconcluso ciertos aspectos que no fueron objeto de regulación alguna, esto último refiriéndose a las omisiones legales.

Definiéndose, como las hipótesis no previstas por el legislador, es decir; aquellos espacios en blanco que éste ha dejado en la ley por olvido, imprevisión o por imposibilidad de imaginarlos; los cuales debieron de haber sido regulados.

Doctrinariamente a este tipo de falta de regulación por la ley se denominan laguna legal; en una posición similar, se encuentra el pensamiento del autor Ledesma quien afirma que: “en el derecho mexicano estas lagunas son resueltas por los organismos judiciales, aplicando el Principio de la Plenitud Hermética del Derecho, así lo manifiesta el Artículo 18 del Código Civil mexicano.”³⁵

Respecto a éste último punto, Edgar Díaz expone: “Los casos en que se presentan este tipo de desacierto jurídico son los siguientes:

³⁴ López Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 72.

³⁵ Álvarez Ledesma, Mario. **Introducción al derecho.** Pág. 265.

- a) Falta de ley: Éste se manifiesta cuando el legislador no puede prever todas las situaciones o conductas posibles porque el progreso social, científico y tecnológico trae consigo nuevas hipótesis para las cuales no pueden existir normas aplicables.
- b) Ley en blanco: Las leyes en blanco son aquellas que entregan a otra instancia la facultad de comprobar consecuencias jurídicas de determinada hipótesis, ejemplo de esto se presenta, cuando la Constitución Política de la República señala ciertos casos en que una ley especial regulará la materia y esta ley no ha sido emitida.
- c) Insuficiencia de la ley: Este caso se presenta cuando existe una ley que prevé determinadas consecuencias para ciertas hipótesis y el juez se encuentra con hechos que no coinciden plenamente con la hipótesis legislada, pero que son semejantes y el magistrado considera que en justicia corresponde aplicar las mismas consecuencias.
- d) Ley injusta: Surge cuando la norma formulada para reglamentar una determinada situación es injusta, hay allí una omisión de regulación, pues el sistema del orden jurídico está faltando a su función propia. En efecto, la esencia principal del orden jurídico es la de brindar regulación, pero no cualquier regulación, sino aquello que refleja en su contenido el valor justicia; es la adecuación a la justicia la que concede el carácter jurídico a las normas, y por ende, distinguir, lo que es una ordenación conforme a derecho y de lo que es solo una disposición arbitraria.”³⁶

En relación a la Ley en Materia de Antejudio vigente, se debe de remarcar la circunstancia que antes que entrará en vigencia dicho cuerpo normativo, el trámite de la institución para el cual fue creado, por la forma dispersa en que se encontraba regulado, hacía muy difícil su substanciación.

³⁶ Pérez Díaz, Edgar Neftalí. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 21.

Es por ello que se expone de forma escueta la estructura de la aludida ley.

- Artículo 1 Objeto de la ley
- Artículo 2 Naturaleza de la ley
- Artículo 3 Definición
- Artículo 4 Procedencia del antejuicio
- Artículo 5 Delito flagrante
- Artículo 6 Procedimiento en caso de flagrancia
- Artículo 7 Cese en el ejercicio del cargo o empleo
- Artículo 8 Suspensión de pago del salario
- Artículo 9 Recusación y excusa
- Artículo 10 Atribuciones de la Comisión pesquisidora y del juez pesquisidor
- Artículo 11 Prohibiciones
- Artículo 12 Competencia
- Artículo 13 Competencia del Congreso de la República
- Artículo 14 Competencia de la Corte Suprema de Justicia
- Artículo 15 Competencia de las Salas de la Corte de Apelaciones
- Artículo 16 Procedimiento
- Artículo 17 Procedimiento del antejuicio del Congreso
- Artículo 18 Antejuicio estando en receso el Congreso
- Artículo 19 Procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia
- Artículo 20 Procedimiento ante las Salas de Apelaciones
- Artículo 21 Antejuicios en trámite

- Artículo 22 Derogatoria
- Artículo 23 Vigencia.

Contando con el marco de referencia, corresponde analizar a profundidad el tema principal, teniendo por objeto señalar y remarcar la falta de regulación por la legislación respectiva, en alusión al procedimiento del antejuicio substanciado en el organismo legislativo, regulado en el Artículo 17 del Decreto número 85-2002 del Congreso de la República. Establece en su literal k) que: “agotada en el pleno la discusión del informe de la Comisión Pesquisadora se procederá a votar. Y que 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.”

Así mismo, la literal m) del Artículo citado, preceptúa: “si no se completara el voto de las dos terceras partes del total de diputados para declarar con o sin lugar el antejuicio, el expediente se guardará en la Dirección Legislativa a disposición del Pleno del Congreso.” Sin embargo, en lo tocante ha este último punto, es decir; el procedimiento que deberá sufrir el mismo en caso no se completara las dos terceras partes del total de diputados para declarar con o sin lugar el antejuicio, en la referida ley, no dejó previsto ninguna disposición al respecto.

Lo que se desea puntualizar es la inexistencia de la regulación legal que presenta dicho cuerpo normativo, al existir este silencio de parte de la ley, lleva aparejada la inoperancia de esta figura jurídica que elimina la inmunidad a los funcionario públicos que gozan de la mencionada preeminencia, trayendo como consecuencia que se convierta en una forma que favorece a la impunidad.

Por todo lo anterior, sería necesario reformar la literal m) del precitado Artículo para que pueda ampliarse y realizar las respectivas aclaraciones al caso señalado.

Desarrollado el preámbulo anterior, se entrará a analizar el tema y, a efectos de

entenderlo con mayor facilidad, es menester que se indiquen ciertos aspectos

importantes y se establezca además, algunos conceptos que ayuden a comprender la imprevisión jurídica, para tal finalidad se expondrá y se hará las correspondientes citas legales en las partes que se consideran más convenientes para los fines de este trabajo.

Lo atinente a los asuntos internos del organismo que crea la leyes, como por ejemplo, la forma en que se toman las decisiones en dicho organismo gubernamental, se encuentra regulado en su Ley Orgánica, Decreto número 63-94, según el Artículo uno estatuye: “La presenta ley tiene por objeto normar las funciones, las contribuciones y el procedimiento parlamentario del Organismo Legislativo.”

Entre los procedimientos que debe conocer el Congreso de la República y de conformidad con el Artículo 165 literal h) de la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra el procedimiento para declarar 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 del despacho, Secretarios de la Presidencia de la República, Subsecretarios que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurados 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.

Por la importancia que reviste tal asunto es fundamental que se conozca, en que momento, como se lleva a cabo y en que forma se realiza el trámite, que tiene como objetivo declarar si ha lugar o no el antejuicio.

El Artículo 17 del Decreto número 85-2002 en su literal i) establece que: “El Pleno del Congreso conocerá el expediente y del informe circunstanciado de la Comisión Pesquisadora en sesión ordinaria procediéndose a su discusión. A todos los diputados le

serán entregadas copias de este informe”. Por lo expresado, se deduce que el instante en el cual se conoce del antejucio es en la sesión ordinaria, a este respecto el Artículo 74 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo estatuye: “Sesiones Ordinarias. El Congreso de la República sesionará ordinariamente los días y el tiempo que acuerde el Pleno.”

Ahora que se comprobó cuando se conoce el antejucio, es importante que saber que se necesita para que dicha sesión tenga efectividad y como consecuencia surta efectos. Sobre este aspecto ha de indicarse que el organismo legislativo como órgano colegiado, toma sus decisiones a través de las votaciones, a este respecto el Artículo 99 del Decreto número 63-94, indica: “todas las decisiones del Congreso de la República se tomarán con el voto afirmativo de la mitad más uno del total de Diputados que integran el Congreso. La Constitución y las leyes establecen los casos en que es necesaria la mayoría de las dos terceras partes del total de Diputados que integran el Congreso para adoptar resoluciones válidas.”

Por lo expuesto se concluye, que la manera en que se lleva a cabo la sesión ordinaria y para que de la cual pueda surgir alguna resolución, se hace obligatoria la concurrencia de un cierto número de diputados, el cual se denomina quórum. A la cual Ossorio la define de la siguiente manera: “En la actualidad se emplea en relación a cualquier organismo colegiado, para indicar el número mínimo de miembros cuya asistencia es considerada necesaria para que pueda deliberar válidamente y adoptar resoluciones.”³⁷

De lo expresado se infiere que este representa el número necesario que hace viable, que se inicie una sesión y, así mismo poder adoptar decisiones que fueron parte de la agenda que se trataron en la misma.

La Ley Orgánica del Organismo Legislativo en su Artículo 69 preceptúa: “Quórum y apertura de sesión: El Presidente del Congreso, o en su ausencia uno de los

³⁷Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 633.

vicepresidentes, declarará abierta la sesión el día y la hora señalados. Constituye quórum la presencia de la mitad más uno del número total de diputados que integran el Congreso de la República. Si el número de Diputados fuere impar, se tomará como número total el número par inmediato siguiente más alto. El quórum será establecido por la secretaria a través de conteo individual o de manera electrónica. Durante el desarrollo de la sesión se considerará que se encuentra integrada la Junta Directiva con la presencia del Presidente o en su ausencia, uno de los Vicepresidentes y dos secretarios.”

Por último solo resta comprobar que la forma en que éste número necesario de diputados hacen saber y hacer valer su postura, es por medio de la de la votación. Sobre esto último puede remarcarse que es a través de ella, que se hace valer cada opinión o postura, lo cual no viene constituir más que una forma de hacerse escuchar en forma democrática.

4.1. Consecuencias de la omisión jurídica

Afirmar que la carencia de regulación, por parte de la Ley en Materia de Antejucio vigente, en sus incisos k) y m) del Artículo 17, los cuales dejan la incertidumbre jurídica al no indicar el procedimiento que deberá sufrir el expediente en caso no se completara las dos terceras partes del total de diputados, siendo la anterior la mayoría necesaria para declarar con o sin lugar el antejucio, y al existir éste silencio de parte del mencionado cuerpo legal, lleva aparejada la inoperancia de la institución que elimina la inmunidad a los funcionarios públicos que gozan de dicho privilegio, trayendo como consecuencia que se convierta en una forma que favorece la impunidad.

En cuanto a éste punto pueden mencionarse algunos motivos o causas que provocan que la misma sea utilizada como un manto para ocultar la arbitrariedad.

- a) Debe recordarse que en muy raras ocasiones asisten o permanecen presentes en el hemiciclo la mayoría de diputados;

- b) El tráfico de influencias, corrupción, clientelismo electorero y amiguismos;
- c) Por el simple hecho de no tener voluntad política.

Con el objeto de fundamentar lo indicado y, con la finalidad de probar lo afirmado, se expone de manera somera algunos casos verídicos, que en su momento fueron objeto del conocimiento público.

- Fiscal General Juan Luis Florido.

La solicitud fue presentada con base en que el funcionario incumplió con el mandato constitucional que le ordena efectuar todos los esfuerzos para esclarecer los asesinatos que ocurren en el país.

Es por lo anterior que entre los delitos que se le atribuyeron, se encuentran los de encubrimiento propio y el incumplimiento de deberes.

- Ex presidente Alfonso Portillo Cabrera.

Éste ha sido uno de los pocos procesos que se han iniciado en Guatemala en contra de un ex mandatario.

Entre los delitos que se le imputan al ex presidente se encuentran, el de abuso de autoridad, malversación y resoluciones violatorias a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es de hacer notar que las diligencias de este trámite, no prosperan, ello al ser planteado por diputados de oposición y, por lo tanto, más que un carácter jurídico tuvo uno de naturaleza política, a causa de que ha sido manejado por presiones políticas.

- Ex diputado Manuel de Jesús Castillo Medrano

El motivo del caso se debió por haber intimidado a un periodista, ello al no estar de acuerdo con la encuesta realizada por él en Jutiapa, que según resultados lo colocaban a Castillo en la tercera posición en cuanto a los postulantes para alcalde de dicho municipio.

Enfrenta cargos por fraude en forma continuada y, apropiación y retención indebida.

Además, el Ministerio Público a través de la fiscalía correspondiente anunció que iniciaría proceso judicial con el objeto que le sea retirada la inmunidad, ello por estar involucrado en los asesinatos de tres legisladores de nacionalidad salvadoreña y un conductor del vehículo en el cual se conducían.

Con el fin de utilizar la prerrogativa del antejucio, él al haber concluido su período como legislador, se postuló como candidato para alcalde en la ciudad de Jutiapa en las elecciones del año 2007 y, como lo hizo con el objeto de volver a burlar la justicia, ello si se toma en cuenta que el proceso judicial para que deje de gozar de dicho privilegio, por regla general dura varios meses, ya que la petición debe ser analizada por un juez de primera instancia penal, el que en un plazo de 60 días deberá dictaminar si procede o no retirar ese derecho constitucional a uno de los padres de la patria.

El último artilugio que hasta el momento a utilizada fue el de plantear una acción de inconstitucionalidad en el tribunal undécimo de sentencia, ya que, a su criterio, no le han retirado la inmunidad como alcalde de Jutiapa.

En memorial que presento al tribunal que conocerá el trámite, Medrano, quien fue capturado el 29 de agosto del año 2008 en un operativo de la policía nacional civil, asegura que a él sólo le retiraron la inmunidad como alcalde electo, pero que todo cambio, cuando tomó posesión del cargo.

A criterio del Ministerio Público la acción presentada se haría con la finalidad de entorpecer el proceso en su contra.

El silencio de parte del cuerpo normativo a que se hizo alusión al inicio del apartado, constituye un vacío legal, esto si se parte de la idea, que toda norma tiene por objeto regular la conducta de las personas dentro de la sociedad, por lo cual estas deben ser lo más claras y precisas posibles.

El Decreto número 85-2002 establece en uno de sus considerandos: “creado para establecer un procedimiento uniforme para el trámite del antejuicio, así como determinará 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 hacerse una ley que contenga las disposiciones adecuadas para viabilizar el trámite de dicho proceso.” Por lo que la anterior falta de regulación legal contradice tal considerando, además; debe recordarse que uno de los principales fines de todo ordenamiento jurídico es el de orientar y conducir a la colectividad, debe por lo tanto no dejar duda en su aplicación.

Aunque se ha de recordar, que la ley es una obra humana, y por lo tanto, susceptible a omisiones, ya que resulta imposible que la mente del hombre pueda prever y regular con normas la mayoría de los casos que puedan suscitarse en el futuro.

Similar opinión expresa Mirna Baños indicando: “no es posible que las leyes sean perfectas, ni 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 relaciones.”³⁸

Con base a todo lo expuesto, pudo comprobarse de una manera clara que la literal m) del Artículo 17 de la Ley en Materia de Antejuicio Decreto número 85-2002, contiene

³⁸ Baños Méndez. **Ob. Cit.** Pág. 42.

vacío o laguna legal, y por lo tanto es necesaria e imperativa su reforma por el organismo correspondiente.

4.2. Necesidad de su reforma para desvanecer el defecto del ordenamiento jurídico guatemalteco

Como se observó en el apartado de lagunas de ley, específicamente en el primer inciso del segmento dedicado a los casos en que se presentan las mismas, éste problema deberá resolverse por la acción del órgano legislativo a través de una reforma.

Para alcanzar lo expuesto en el párrafo anterior, es necesario que se tome en cuenta lo que preceptúa el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual señala: “la potestad de decretar, reformar y derogar las leyes por parte del Congreso de la República.” Asimismo, el Artículo 174 establece: “la iniciativa de ley que poseen los diputados del Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.”

Para finalizar se presenta la forma cómo debería redactarse el inciso del Artículo relacionado: En caso no se completará el voto de las dos terceras partes del total de diputados para declarar con o sin lugar el antejuicio, deberá convocarse a sesión extraordinaria, siendo únicamente necesario el voto favorable de la mayoría absoluta para dar trámite al respectivo expediente.

Con una disposición redactada de esta forma, se estaría corrigiendo y como consecuencia solucionando la omisión legal que actualmente presenta la ley en Materia de Antejuicio, logrando de esa forma el mejoramiento del ordenamiento jurídico en cuestión y con la cual se ayudaría a alcanzar una mayor seguridad jurídica en éste cuerpo normativo.

CONCLUSIONES

1. Actualmente en la legislación guatemalteca no existe unanimidad en cuanto al significado de los vocablos funcionario y empleados públicos, lo cual ha provocado que sea otorgado en exceso el privilegio de antejuicio.
2. El antejuicio tiene como finalidad proteger a los servidores públicos de venganzas políticas o de simple deseo de causar daño a su reputación, sin embargo, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, ha sido utilizado como un medio para que actos indebidos y corruptos queden impunes.
3. Cierta grupo de diputados al Congreso de la República de Guatemala, han utilizado esta figura jurídica como un medio para alcanzar sus intereses personales, valiéndose de tráfico de influencias, corrupción, clientelismo electorero y amiguismos muy convenientes, originando de esa manera la inoperancia de la misma.
4. Al no establecerse en el Decreto número 85-2002 el procedimiento que deba seguirse, en el caso de no completarse las dos terceras partes del total de diputados al Congreso de la República en la sesión ordinaria, con el objeto de tramitar el antejuicio, trae como consecuencia que la mayoría de casos en que debería de proceder, simplemente sean archivados.
5. El vacío legal existente en el cuerpo normativo citado, constituye un obstáculo para la sustanciación del antejuicio en el Congreso de la República, dando como resultado que actos ilegales cometidos por mandatarios o funcionarios públicos queden impunes.

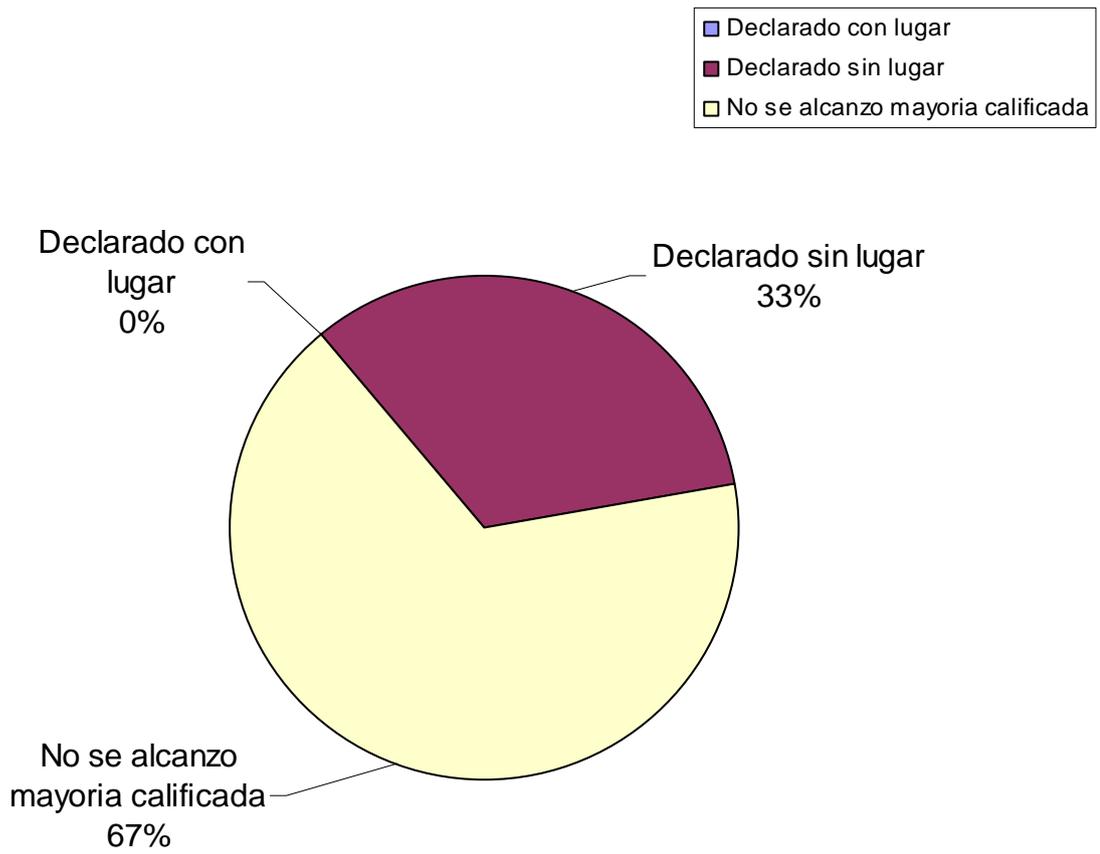
RECOMENDACIONES

1. Es necesario que en el ordenamiento jurídico guatemalteco exista acuerdo en cuanto a regular el número de funcionarios públicos que gozan del antejucio por lo cual el Congreso de la República, debe atender solamente a lo que establezca la Carta Magna y omitir a los que se encuentren contemplados en leyes ordinarias, beneficiando de esa manera a la colectividad.
2. Que el organismo legislativo respete la verdadera naturaleza del antejucio, otorgándolo únicamente en ocasión de la función pública, velando porque dicha prerrogativa se goce solo en el ejercicio del cargo, con la finalidad que la persona que fuere objeto de actos ilegales por parte de un funcionario público, pueda deducirle las responsabilidades que correspondieran.
3. La Procuraduría de Derechos Humanos y el parlamento deben velar porque la prerrogativa no sea usada como un instrumento para satisfacer intereses particulares, por lo que deberán cumplir con las funciones para los cuales fueron creados, utilizando para el efecto los controles regulados en la ley fundamental, amparando de esa forma al sujeto activo del antejucio.
4. Es necesario que el organismo legislativo realice un trabajo efectivo, regulando de forma clara y sin ambigüedades las normas referentes al procedimiento de antejucio, contribuyendo a que los habitantes del Estado de Guatemala cuenten con leyes no solo vigentes, sino también positivas.
5. La Universidad de San Carlos de Guatemala, en uso de las facultades que le otorga el Artículo 174 constitucional, solicite la reforma del inciso m) del Artículo 17 de la ley en materia de antejucio, al Congreso de la República de Guatemala, con el objeto de mejorar el ordenamiento jurídico, en beneficio de la sociedad guatemalteca.

ANEXO

ANEXO

Antejuicios



Fuente: www.congreso.gob./gt/archivostablas.asp.

BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ LEDESMA, Mario. **Introducción al derecho**, México: Ed. McGraw-Hill.,2003.

BAÑOS MENDEZ, Mirna Elizabeth. **Derecho de antejuicio dentro una sociedad democrática y su proyección en la legislación guatemalteca**. 2005.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**, 1ra. ed. Guatemala: 1995; Impresora Litográfica y publicitaria Zimeri.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**, 3ra. ed. Edición, Guatemala: 2002; Impreso EDI-GITAL.

CASTILLO GONZÁLES, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco** Tomo II, Guatemala: 2005; Editorial Impresiones Gráficas.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Facultad de Ciencias Económicas, USAC. 1994.

HERNANDEZ GARCÍA. Karla Damaris. **El antejuicio privilegio a favor de funcionarios y empleados de los organismos e instituciones estatales en Guatemala**. 2004.

[http:// www.congreso.gob.gt/gt/archivostablas.asp](http://www.congreso.gob.gt/gt/archivostablas.asp). 2009.

<http://www.es.wikipedia.org/wiki/Impeachment>. 2009.

JUARREZ MONTERROZO. Verónica. **El antejuicio en la doctrina y en la legislación guatemalteca**. 2004.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala, Guatemala: Departamento de publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1985.

OSSORIO, MANUEL; **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Buenos Aires Republica Argentina: Editorial Heliasta, 1981.

PEREZ DÍAZ, Edgar Neftali. **Introducción al estudio del derecho.** Guatemala; Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1994.

PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado.** 1ra. ed., Guatemala: Ed. Praxis. 2000.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** 1t.; 21 .ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1992.

ZUÑIGA MORALES. Sergio Leonel. **Incongruencia constitucional del Derecho de antejuicio, en relación con la legislación internacional que protege los derechos humanos en Guatemala.** 2004.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1945.

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1956.

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

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

Ley en Materia de Antejuicio. Decreto 85-2002. Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Decreto 63-94. Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionario y Empleados Públicos. Decreto 89-2002. Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley de Servicio Civil. Decreto 1748, Congreso de la República de Guatemala, 1779.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo 18-98, Presidente de la República de Guatemala, 1998.