

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



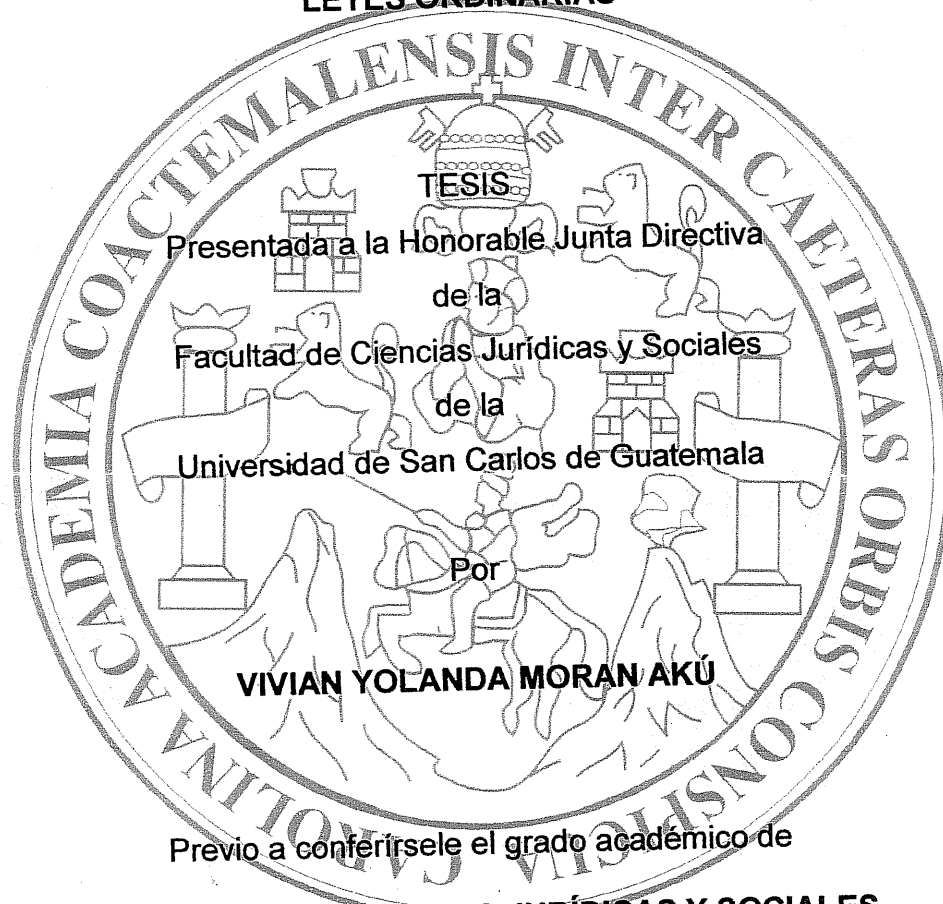
**INCONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE ANTEJUICIO OTORGADO POR  
LEYES ORDINARIAS**

**VIVIAN YOLANDA MORAN AKÚ**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2011**

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE ANTEJUICIO OTORGADO POR  
LEYES ORDINARIAS**



Previo a conferírsele el grado académico de  
**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, agosto 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. Cesar Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Galvez  
SECRETARIO: Lic. Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

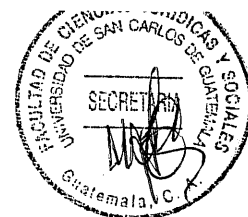
**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Víctor Hugo Barrios Barahona  
Vocal: Licda. Rosa María Ramírez Soto  
Secretario: Lic. Gerardo Prado

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez  
Vocal: Licda. María del Carmen Mancilla Girón  
Secretario: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

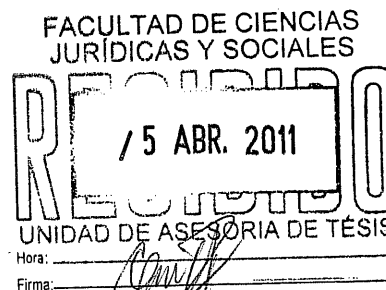
**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público).



**LIC. ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS**  
3<sup>a</sup>. Avenida 13-62 zona 1  
Teléfono: 22327936

Guatemala, 23 de marzo de 2011

Licenciado Carlos Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho



De mi consideración:

Atendiendo al nombramiento recaído en mi persona, como asesor de la Tesis de trabajo de la Bachiller VIVIAN YOLANDA MORAN AKU, titulado **"INCONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE ANTEJUICIO OTORGADO POR LEYES ORDINARIAS"**, deo constancia y me permito emitir el siguiente:

**DICTAMEN:**

- I. La estudiante realizó un exhaustivo análisis sobre la doctrina, la legislación y los criterios de la Corte de Constitucionalidad existentes en los que se basó para concluir si el derecho de antejuicio puede ser otorgado por leyes ordinarias o es una facultad exclusiva del poder constituido a través de la Constitución; además se analizó las características y elementos que provocan un impasse en el sistema normativo guatemalteco, aportando criterios y conclusiones de importancia tanto para la práctica forense como para la creación de doctrina sobre la rama del derecho constitucional administrativo y parlamentario.
- II. En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, la estudiante se basó en metodología y técnicas de investigación diversas, como lo son los métodos cualitativo, analítico, sintético, inductivo y deductivo, lo que hace de su trabajo una fuente de referencia.
- III. Como asesor del trabajo de tesis de la estudiante Vivian Yolanda Moran Akú tuve la oportunidad de corroborar la utilización correcta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propio de un profesional de las ciencias jurídicas, así como la redacción, la cual es absolutamente clara y ordenada como debe de ser para una investigación de tal importancia.



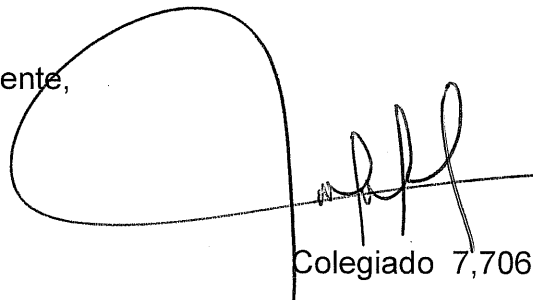
IV. En su argumentación analizó las características y elementos propios de la inmunidad, la inmunidad parlamentaria, el fuero, el fuero constitucional y el antejuicio tratando el tema de una manera correcta y ordenada, con la finalidad de aportar un análisis sobre un tema complejo debido a las constantes modificaciones que ha sido objeto por parte de la legislación y de la Corte de Constitucionalidad en sentencias que modifican el manejo de la institución en la legislación nacional

V. La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por la estudiante en estrecha colaboración con el señor asesor de la tesis, reúnen y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias sociales, tratando un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos y arribando a conclusiones y recomendaciones concretas que convierten el trabajo de tesis en material para reformas normativas específicas en lo relacionado a materia objeto de estudio del derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho Parlamentario.

VI. La estudiante Vivian Yolanda Moran Akú utilizó una bibliografía correcta y adecuada con la importancia del tema y la extensión del mismo, por lo que es un trabajo con una perfecta referencia normativa y doctrinaria, cumpliendo y sobrepasando con cada uno de los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; es un trabajo bien cimentado y correctamente dirigido por la estudiante.

En consecuencia me permito extender **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo bajo análisis, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos, a efecto de dar continuidad al procedimiento respectivo y para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, que le permita optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales otorgado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Atentamente,



Colegiado 7,706

Lic. Estuardo Castellanos Venegas  
ABOGADO Y NOTARIO

cc. archivo

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES


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



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cinco de abril de dos mil once.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **EDGAR ARMINDO CASTILLO  
AYALA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **VIVIAN  
YOLANDA MORAN AKÚ**, Intitulado: **“INCONSTITUCIONALIDAD DEL  
DERECHO DE ANTEJUICIO OTORGADO POR LEYES ORDINARIAS”**.

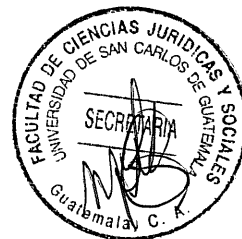
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración 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 las 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 estime pertinentes”.

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/ brsp.

**LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**  
**3ª. Avenida 13-62 zona 1**  
**Teléfono: 22327936 - 44715238**



Guatemala, 20 de abril de 2011

Señor Jefe de la Unidad de Tesis de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Licenciado Carlos Castro Monroy  
Su Despacho

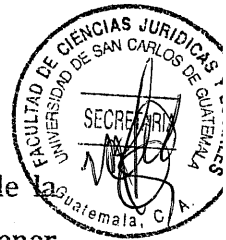


De mi consideración:

Como Revisor del Trabajo de tesis de la Bachiller VIVIAN YOLANDA MORAN AKÚ,  
**“INCONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE ANTEJUICIO OTORGADO POR LEYES  
ORDINARIAS”** en virtud de nombramiento recaído en mi persona titulado y, después de la  
pertinente revisión permito extender el siguiente:

**DICTAMEN:**

- I. El trabajo de tesis contiene un análisis de alto nivel técnico y científico sobre el tema de la constitucionalidad de la Inmunidad y el Derecho de Antejúicio, tomando en cuenta la situación legal, doctrinaria y jurisprudencial actual de Guatemala respecto a este tema, así como también el impasse normativo en que se encuentra esta figura jurídica, producto de los criterios sustentados en las sentencias por la Corte de Constitucionalidad.
- II. La estudiante desarrolló la tesis, basándose en diversas técnicas de investigación y utilizando los métodos cualitativo, analítico, sintético, inductivo y deductivo. Dentro del trabajo de tesis la estudiante utilizó un lenguaje técnico y congruente, así como también la redacción es la adecuada para poder considerar el presente trabajo como un punto de referencia para el conocimiento de la inmunidad y del antejúicio.



III. En cuanto al contenido realizó un análisis propio congruente con la importancia de la investigación, aportando bases fundamentales y argumentos básicos para poder tener conocimiento y a la vez comprender un tema de tal grado de complejidad que abarca tres ramas del derecho; derecho constitucional, derecho administrativo y derecho parlamentario, así como también proponiendo soluciones realizables y congruentes para erradicar las consecuencias que se generan en el sistema normativo jurídico guatemalteco por la existencia de los criterios de la Corte de Constitucionalidad.

IV. Las conclusiones y recomendaciones propuestas por la estudiante en su trabajo de tesis son adecuadas y congruentes con el desarrollo de la investigación, cumpliendo con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. En el trabajo de tesis se utilizó una bibliografía adecuada para poder explicar de una manera clara y sencilla el tema, se utilizó de manera correcta para el nivel de la investigación.

He guiado personalmente a la estudiante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada, con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación, constituyendo un valioso aporte en el campo del derecho constitucional y parlamentario. Se debe anotar que lo anterior hizo muy sencilla y grata mi labor, contando siempre con la mayor disposición de la estudiante para atender las observaciones y recomendaciones que como revisor le propuse y que, gracias al alto grado de conocimientos en la materia y jurídicos en general, pudo seguir de forma puntual. De ello que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, permito extender **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,

Edgar Armindo Castillo Ayala  
Abogado y Notario

Colegiado 6,220





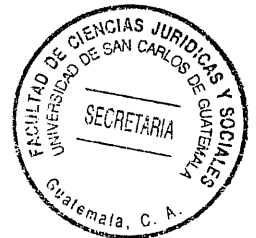
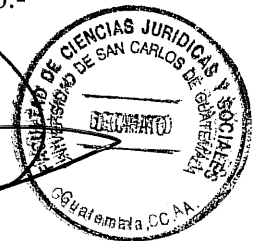
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

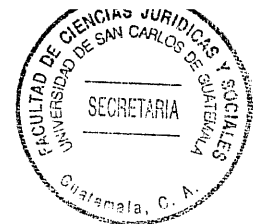
Guatemala, veinte de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante VIVIAN YOLANDA MORAN AKÚ, Titulado INCONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE ANTEJUICIO OTORGADO POR LEYES ORDINARIAS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

11 Jun 11

MTCL/sllh.





## DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme guiado y permitido alcanzar una nueva meta en mi vida, porque todas las leyes humanas se alimentan de la ley divina.

A MI MAMÁ:

Martha Alicia, por estar siempre a mi lado y apoyarme en todo momento, además de ser la persona más especial en mi vida y a quien quiero infinitamente

A MIS ABUELOS:

María Candelaria y Eliseo (Q.E.P.D.) por haberme cuidado y aconsejado siempre.

A MIS TÍOS:

En especial a mi tía Estela por su ayuda incondicional y por ser como una segunda madre para mí.

A MIS PRIMAS:

Mónica y Estela, por ser las hermanas que no tuve.

A MIS AMIGOS:

Por todos los momentos compartidos, porque la amistad es un acuerdo perfecto de los sentimientos de cosas humanas y divinas, unidas a la bondad.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA:

Por haberme albergado durante estos años y brindarme profundos conocimientos.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1 Antecedentes y nociones fundamentales .....	1
1.1 Poderes del Estado, separación de poderes .....	1
1.2 Frenos y contrapesos .....	3
1.3 Antecedentes históricos de la inmunidad y antejuicio .....	6
1.4 Organismos del Estado, funciones y prerrogativas .....	8
1.4.1 Funciones del poder legislativo .....	10
1.5 Diferencias entre inmunidad parlamentaria e inmunidad personal .....	11
1.6 Inmunidad e igualdad ante la ley .....	13

### CAPÍTULO II

2 Inmunidad y antejuicio .....	19
2.1 Inmunidad, antejuicio y nociones relacionadas .....	19
2.1.1 Fuero .....	19
2.1.2 Fuero constitucional .....	19
2.1.3 Noción de inmunidad y sus diferencias con el antejuicio .....	20
2.2 Irrenunciabilidad de la inmunidad y el antejuicio .....	23
2.3 Naturaleza jurídica .....	23
2.4 Prerrogativas de la inmunidad .....	25
2.5 Antejuicio .....	26
2.6 Fuero, fuero constitucional, inmunidad y antejuicio, similitudes .....	30

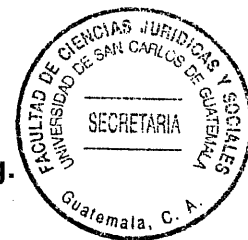


Pág.

2.7 Fines y efectos del antejuicio e inmunidad .....	31
2.8 Ámbito temporal de la protección de la inmunidad .....	34
2.9 Fundamentos filosóficos y prácticos de la inmunidad personal .....	36

### CAPÍTULO III

3 Antejuicio e inmunidad en Guatemala .....	39
3.1 Antecedentes constitucionales de la inmunidad y antejuicio .....	39
3.2 Funcionarios o dignatarios que gozan de la inmunidad y Antejuicio en la legislación actual .....	41
3.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala .....	41
3.2.2 Antejuicio en las leyes constitucionales .....	44
3.2.3 Inmunidad y antejuicio en las leyes ordinarias .....	44
3.2.4 Diputados al Parlamento Centroamericano .....	48
3.3 Procedimiento en materia de antejuicio según la Ley en Materia de Antejuicio .....	49
3.3.1 Principios que informan el procedimiento de antejuicio .....	49
3.3.2 Competencia en Materia de Antejuicio .....	53
3.3.3 Diligencias procedimentales .....	59
3.3.4 El delito flagrante y el procedimiento de antejuicio .....	67
3.3.5 Consideraciones finales sobre los tramites de antejuicios .....	72



Pág.

## CAPÍTULO IV

4	Inconstitucionalidad del derecho de antejuicio otorgado por leyes ordinarias y otros criterios de la Corte de Constitucionalidad .....	75
4.1	Nociones Previas .....	75
4.1.1	Jerarquía normativa .....	75
4.1.2	Justicia constitucional, control constitucional y garantías constitucionales .....	77
4.1.3	El control de constitucionalidad de las leyes de carácter general .....	81
4.1.4	Procedencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes o actos de autoridad de oficio .....	82
4.2	Criterios de la Corte de Constitucionalidad en materia de antejuicio .....	83
4.2.1	Inconstitucionalidad del derecho de antejuicio otorgado por leyes ordinarias .....	84
4.2.2	Naturaleza del antejuicio y la modificación sustancial del procedimiento .....	95
4.2.3	Criterio acerca de la cosa juzgada en el procedimiento de antejuicio .....	99

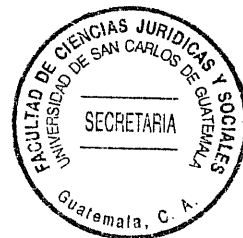
## CAPÍTULO V

5	Antejuicio en sistemas jurídicos de diferentes Estados.....	103
5.1	Argentina .....	103
5.2	Bolivia .....	103
5.3	Brasil .....	104
5.4	Chile .....	105



**Pág.**

5.5 Colombia .....	105
5.6 Costa Rica .....	106
5.7 Ecuador .....	107
5.8 El Salvador .....	108
5.9 Honduras .....	109
5.10 México .....	109
5.11 Nicaragua .....	110
5.12 Panamá .....	110
5.13 Paraguay .....	111
5.14 Perú .....	111
5.15 República Dominicana .....	112
5.16 Uruguay .....	113
5.17 Venezuela .....	114
5.18 Francia .....	115
5.19 Alemania .....	115
CONCLUSIONES .....	117
RECOMENDACIONES .....	119
BIBLIOGRAFÍA .....	121

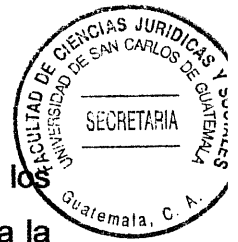


## INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala, hizo alusión, en 1986, a una serie de funcionarios a los que se les beneficiaba con inmunidades; posteriormente, a ésta, ha sido costumbre que las leyes ordinarias también otorgaran inmunidad a otros funcionarios, no contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala. En 2002 fue aprobada la “Ley en Materia de Antejucios” que pretendió ser una suerte de ley codificadora y sistematizadora del procedimiento de antejucio y de las disposiciones contenidas en otras leyes (sobre todo en materia procedimental). Dicha ley incluyó un reparto de competencia más detallado de las inmunidades otorgadas por leyes no constitucionales. Según establecía la citada normativa, el legislador ordinario podía otorgar la inmunidad mediante la ley ordinaria.

No obstante, por sentencia, la Corte de Constitucionalidad expulsó del ordenamiento jurídico las disposiciones que facultaban al Congreso de la República otorgar la inmunidad por medio de ley ordinaria; esto podría sugerir que a partir de esa sentencia sólo la prerrogativa de antejucio otorgada por la Constitución Política de la República de Guatemala es válida, afirmación que no resulta lógicamente verdadera, puesto que si bien la Corte de Constitucionalidad expulsó del ordenamiento jurídico las disposiciones de carácter procedimental que aludían al antejucio otorgado por leyes ordinarias, no expulsó del ordenamiento las normas sustantivas que otorgan dicho derecho a los funcionarios. Es por ello que la situación de estos funcionarios se encuentra en un impasse normativo que bien merece la pena analizar; asimismo, es de importancia concluir si otorgar dichas prerrogativas, son, como lo aseguró la Corte de Constitucionalidad, competencia exclusiva del poder constituyente a través de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El objetivo primordial de la investigación se centró en determinar si el derecho de antejucio puede ser otorgado por los legisladores a funcionarios públicos, mediante la creación de normativa ordinaria; para ello se investigó la naturaleza jurídica de la institución del antejucio y sus diferencias y similitudes con la inmunidad; se determinó

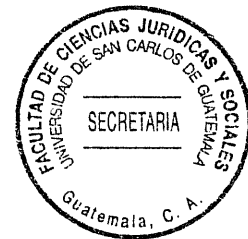


cuál era la legislación constitucional vigente en la que se otorga la inmunidad a los funcionarios públicos y cuál era la legislación ordinaria vigente, en la que se otorga la inmunidad a los funcionarios públicos, y se concluyó acerca de los criterios utilizados por la Corte de Constitucionalidad, para determinar acerca del objetivo general. La hipótesis de la investigación giró, en torno a que el derecho de antejuicio únicamente podía ser otorgado por el poder constituyente, a través de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que el derecho de antejuicio otorgado por la legislación ordinaria era insubsistente y producto de abusos por parte del legislador ordinario. Se utilizaron diversas técnicas y métodos como el inductivo, el deductivo, el analítico y el sintético.

Este estudio contiene en su primer capítulo nociones fundamentales para comprender el posterior desarrollo del tema, como lo son, la distinción entre los poderes del Estado, la teoría de frenos y contrapesos, antecedentes históricos y diferencias entre inmunidad parlamentaria e inmunidad personal; el segundo capítulo comprende, las instituciones de inmunidad y antejuicio, términos que se les relacionan, su naturaleza jurídica, prerrogativas que comprenden, fines y efectos de éstas, además de los fundamentos filosóficos de la protección de que gozan los funcionarios; en el tercer capítulo se encuentran, la inmunidad y el antejuicio en Guatemala es decir, los antecedentes de la historia constitucional, los funcionarios que gozan de la prerrogativa actualmente en la legislación constitucional y ordinaria, y el procedimiento de antejuicio en todas sus incidencias; en el cuarto capítulo se aborda el tema de la inconstitucionalidad del derecho de antejuicio otorgado por leyes ordinarias y otros criterios de la Corte de Constitucionalidad, entre éstos la naturaleza del procedimiento de antejuicio según este órgano constitucional, el criterio de la naturaleza del antejuicio y la cosa juzgada en el procedimiento, además de la modificación sustancial del procedimiento establecido en la ley; el capítulo cinco se desarrollan estas instituciones desde el punto de vista del derecho establecido en otros Estados.

Las cuestiones anteriormente descritas se tratan aportando comentarios jurídicos y posibles soluciones a los problemas que presenta la legislación; que bien merecería la pena ponerlas en práctica.





## CAPÍTULO I

### 1. Antecedentes y nociones fundamentales

#### 1.1 Poderes del Estado, separación de poderes

El antecedente más conocido de la teoría de separación de poderes, aunque no el más remoto -La primera formulación de este esquema se atribuye a Aristóteles en el tratado de La Política, donde esbozó la división en un cuerpo judicial, una Asamblea deliberante y los magistrados (del poder Ejecutivo) y posteriormente el modelo constitucional inglés desarrolla, durante siglos, la separación de poderes a partir de la Carta Magna de 1215- es la obra del Charles de Secondat, Barón de Montesquieu, “El Espíritu de las Leyes”.

El Barón de la Brede et de Montesquieu, en su obra, resalta el antecedente histórico y político de Inglaterra, que incluyó la separación de los poderes que, para aquel entonces existía ya en aquella latitud. Para Montesquieu, en cada Estado hay tres clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo o ejecutivo y judicial al que llama “ejecutivo

de las cosas que dependen del derecho civil”<sup>1</sup>. Además, resalta la importancia de que estos tres poderes se encuentren debidamente separados uno del otro y todos entre sí, puesto que “cuando el poder legislativo y ejecutivo se encuentran reunidos en un mismo sujeto (...) no hay libertad porque puede que el mismo monarca y senado formen leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente”<sup>2</sup>.

Es a partir de su obra que se establece una teoría consistente en mantener una separación funcional de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, con las atribuciones y funciones independientes, aunque coordinadas, de una democracia republicana. Esa separación implicó el modelo de frenos y contrapesos para asegurarse que ninguno de ellos se sobrepase e invada el poder que corresponde a los otros.

Como aclaración final a este apartado, es de hacer notar que la Constitución Política de la República de Guatemala sigue la teoría del Poder Soberano de Jean Bodin, según la cual, el “poder” soberano es único y radica en el pueblo, es por ello que en Guatemala, -a diferencia de Montesquieu- a los “poderes” se les denomina “organismos” (Artículo 141 Constitución Política de la República de Guatemala)

---

<sup>1</sup> Charles de Secondat Barón de Montesquieu. **Del espíritu de las leyes**, Pág. 239.

<sup>2</sup> **Ibid**, Pág. 240.



## 1.2 Frenos y contrapesos

Montesquieu, subraya la importancia de que un Estado constituido sobre la separación de poderes, sea balanceado mediante lo que llama un sistema de “frenos y contrapesos”, (llamado por las leyes inglesas “Cheks and Balances”<sup>3</sup>) que implica; que cada “poder” del Estado, pueda, -sin intervenir directamente en el que hacer propio de cada uno de ellos-, ejercer algún tipo de control sobre las decisiones de los otros.

Dentro de este sistema recomienda Montesquieu, que el Legislativo no pueda frenar al poder Ejecutivo. Lo que sí puede hacer el legislativo es examinar cómo es que se cumplen las leyes que él emite.

No importa el resultado de ese examen, el Legislativo no tiene la capacidad de juzgar al Ejecutivo. El poder Ejecutivo no podría participar en el establecimiento de las leyes, sin embargo, el Ejecutivo sí tiene la facultad de impedir la emisión de la ley que no desee; “El poder ejecutivo, como lo llevamos dicho, ha de tener parte en la legislación por medio de su facultad para impedir (...) Si el monarca tomase parte en la legislación por medio de su facultad para estatuir no habría ya libertad. Pero como es preciso que tome alguna para defenderse a si mismo conviene que lo efectúe por medio de la

---

<sup>3</sup> **Ibid**, Pág. 260



facultad de impedir”.<sup>4</sup>

Así es como, -escribe- el Ejecutivo sujetara al poder Legislativo, que a su vez está sujeto al legislativo, como ya se dijo, en su facultad para examinar el cumplimiento de las normas dictadas; llevando así a la práctica el mencionado “sistema de frenos y contrapesos”. Las ideas de este filósofo fueron adoptadas en la Constitución Francesa de 1791.

La Constitución Política de la República de Guatemala, que adopta este sistema, establece en su Artículo 141 que la subordinación entre poderes es prohibida. Complementando ese principio, se otorga funciones y atribuciones a los organismos del Estado de tal manera que ejercen entre sí, mecanismos de control recíproco para buscar el equilibrio e impedir los excesos. Un ejemplo del mecanismo es la sanción o el veto presidencial a las leyes del Congreso de la República, pues al obligar la participación del Ejecutivo en la formación de las leyes constituye un valladar a cualquier exceso por parte del Legislativo y a su vez prevé que cualquier sobregiro del Presidente en cuando al ejercicio de esa función, puede ser revertido por el Congreso de la República que en este caso actuará con una mayoría calificada de dos tercios del total de diputados. El poder del Congreso de la República se ve así equilibrado por las facultades de veto del Presidente de la

---

<sup>4</sup> *Ibid*, Págs. 253-254



República.

Entre otros ejemplos citaremos; los órganos jurisdiccionales pueden, mediante Amparo, dejar sin efecto decisiones del Ejecutivo, del Legislativo y de los entes autónomos. Asimismo, el Congreso de la República, tiene facultades para declarar voto de falta de confianza a ministros luego de ser interpelados, lo que tiene por efecto, su separación del cargo por la vía de la renuncia obligatoria.

“Fundado en el concepto republicano clásico de constitución mixta, el modelo de frenos y contrapesos se propuso precisamente como remedio para evitar en los hechos la usurpación de funciones por parte de una legislatura potencialmente invasora. El objetivo del modelo de frenos y contrapesos, y la razón por la cual se hizo inicialmente atractivo, fue evitar el abuso de poder otorgándole a cada rama de gobierno los medios y los motivos para evitar la usurpación de funciones por parte de las otras”.<sup>5</sup> Es por lo que, con toda propiedad, se puede hablar de separación coordinada de poderes para resaltar que la independencia no es absoluta.

De manera que el Congreso de la República no puede legislar por sí mismo (salvo en los que se refiere a las disposiciones del Congreso de la República relativas a su

---

<sup>5</sup> Negretto, Gabriel. **Diseño constitucional y separación de poderes en América Latina. Revista mexicana de sociología**, Pág. 226

régimen interior y a sus atribuciones (Artículo 181 de la Constitución Política de la República) ) ni los actos del Ejecutivo están exentos de la mirada escrutadora de los congresistas. La separación de poderes está diseñada con fines funcionales pero hay buena cantidad de líneas de cruce, que se establecen para impedir que el peso específico de uno de los poderes vulnere la gobernabilidad y debilite el sistema democrático.

### **1.3. Antecedentes históricos de la inmunidad y antejuicio**

Existen diversas tesis que estudian el antecedente de la inmunidad. Una de ellas rastrea los antecedentes de esta institución en las instituciones medievales del derecho inglés, llamadas freedom of speech y freedom from arrest. “Esta tesis resultaría inaceptable fundamentalmente por una razón básica: la inexistencia de una solución de continuidad temporal entre los parlamentos del dualismo estamental rex regnum y el parlamentarismo liberal.”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Abellán, Ángel, **El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales**, Págs. 15-16

“La particularidad del privilegio denominado freedom from arrest or molestation es que, a diferencia de la inmunidad parlamentaria en su sentido literal, protegía la libertad personal frente a las acciones judiciales de carácter civil, no frente a las acciones judiciales criminales o penales. Por eso, la protección perdió su razón de ser cuando hace más de un siglo se abolió en Inglaterra la prisión por deudas. Desde entonces el parlamentario británico tiene el mismo trato judicial que cualquier otro ciudadano.”<sup>7</sup>

Otra tesis importante de Inglaterra es el impeachment, que fue instituido en 1376 bajo el reinado de Eduardo III, este consistía en un procedimiento que era diligenciado cuando un oficial de la corona o ministro cometía un delito, quien era acusado por la cámara de los comunes ante la cámara de los loores que emitía la sentencia final.

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

Una tercera tesis, afirma que las prerrogativas parlamentarias tienen su más claro precedente en el parlamentarismo francés del siglo XVIII. Nace así, el modelo de inmunidad parlamentaria inspirado en el dogma de la soberanía parlamentaria, pues el

---

<sup>7</sup> García Belaunde, Domingo, ¿Antejuicio, acusación constitucional, juicio político?, Pág. 3

Parlamento fue entendido como el único órgano capaz de hacer presente y operar la voluntad del nuevo sujeto titular de la soberanía, que era la nación.

Esta teoría es la más coherente, aunque donde se le da la forma en que conocemos a estas prerrogativas, es durante el periodo del constitucionalismo europeo del siglo XIX, tiempo en el que, el principio de la soberanía parlamentaria, se ve cuestionado e irrumpe la teoría de la división de poderes.

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

#### **1.4 Organismos del Estado, funciones y prerrogativas**

Las funciones de los organismos, son en sentido estricto, esencialmente tres: crear la ley, aplicarla y hacerla cumplir según se trate del Organismo Legislativo, el Organismo Ejecutivo y el Organismo Judicial. Las funciones no obstante lo



anterior, son mucho más que eso en sentido amplio. Por ejemplo, no puede concebirse que el Congreso de la República se limite a aprobar leyes.

Martínez de la Serna<sup>8</sup> clasifica las funciones de los organismos según los criterios formal y material. El primero, lo considera desde el punto de mira de la procedencia, de tal manera que un acto emitido por el Organismo Ejecutivo, será ejecutivo, aún cuando se trate de un reglamento, por ejemplo. En cambio el criterio material, o de la materialidad, atiende a la esencia del contenido del acto. La materialidad es la esencia y la formalidad atiende al órgano de procedencia. De esa cuenta, todos los actos provenientes del Legislativo son formalmente legislativos, los que tienen su origen en el Ejecutivo, son formalmente ejecutivos, sin que ello nos diga nada sobre su materialidad.

Así, la aprobación de decretos del Congreso de la República son actos material y formalmente legislativos, pero el nombramiento de funcionarios del mismo y de otros entes estatales, es un acto formalmente legislativo pero materialmente administrativo. La emisión de reglamentos por parte del Presidente de la República es un acto formalmente ejecutivo pero materialmente legislativo.

---

<sup>8</sup> Martínez de la Serna, Juan Antonio. **Derecho constitucional mexicano**, Pág. 160



#### **1.4.1 Funciones del poder Legislativo**

Las funciones del Congreso de la República, se clasifican en legislativas, administrativas, de control político y presupuestario, financieras y monetarias, de representación, políticas y la función constituyente.

La función de control político y presupuestario, consiste en que los congresistas ejercen facultades de control del desempeño y funcionamiento de otros organismos vigilando la ejecución y manejo de los recursos asignados en el presupuesto a los entes del Estado. Se señalaron entre otras, como parte de esas funciones, la facultad de declarar incapacidad física o mental del Presidente de la República para el ejercicio del cargo, la citación a ministros, viceministros y demás funcionarios del Ejecutivo y la interpelación de los ministros de Estado, que puede derivar en voto de falta de confianza.

La interpelación es un mecanismo que, permite hacer contrapeso al Organismo Ejecutivo y hace funcionar el modelo, que llamamos presidencial atenuado, habida cuenta que los diputados en ejercicio de esa facultad, pueden hacer comparecer ante el Congreso de la República a uno o varios ministros, preguntarles sobre casi cualquier materia, a excepción de asuntos de seguridad y de política exterior

pendientes, y darles un voto de falta de confianza que es la iniciación de un proceso de separación del cargo del ministro interpelado. De esa cuenta, los ministros de Estado tienen en el Congreso de la República un contrapeso capaz de vigilarlos e impedir excesos hasta llegar a obligarlos a renunciar.

### **1.5 Diferencias entre inmunidad parlamentaria e inmunidad personal**

En sentido amplio, se habla de inmunidad parlamentaria para abarcar también el antejuicio, pero los tratadistas suelen distinguir la inmunidad parlamentaria para proteger de cualquier persecución a los parlamentarios por las opiniones que expresen en el ejercicio de su función, protección que, por regla general, se extiende incluso hasta después de haber entregado el cargo; de la inmunidad personal es lo que se ha identificado como prerrogativa de antejuicio, es decir, el derecho de no ser perseguido penalmente hasta en tanto no se haya cumplido con los requisitos que la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley establecen para el efecto.

La primera se expresa como irresponsabilidad por sus opiniones, por su iniciativa y por la manera de tratar los negocios públicos en el desempeño de su cargo. (inciso b del Artículo 161 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Esta inmunidad, aún en los términos que la define la Constitución Política de la República de Guatemala, no puede entenderse en sentido amplio, de que cualquier cosa que

hagan los diputados en el desempeño de su cargo es inimputable. La manera de tratar los negocios públicos en el desempeño del cargo se refiere a las opiniones y declaraciones emitidas y a las decisiones que toman los congresistas y no puede interpretarse de ninguna manera que pueden hacer cualquier cosa, aún sea ilegal, bajo el amparo de esta norma.

Así, no pueden ser sindicados de resoluciones violatorias a la Constitución Política de la República de Guatemala porque hayan votado a favor de una ley que luego hubiere sido expulsada del ordenamiento jurídico por inconstitucional, porque esa decisión se encuentra amparada en el Artículo citado. De no existir esta protección, los diputados se inhibirían de decidir importantes negocios de Estado que por su relevancia les son puestos a su conocimiento. Tampoco pueden ser perseguidos por sus declaraciones o discursos toda vez que si así fuera, las sesiones en el Congreso de la República se caracterizarían por el extremo silencio revestido de prudencia. La garantía permite la dinámica parlamentaria y su inexistencia provocaría la inmovilidad del organismo que, político por excelencia, se caracteriza por la polémica y el debate público.

Las principales características de la institución, se pueden resumir en que, por regla general, corresponde al Legislativo la función de autorizar el enjuiciamiento de un miembro del parlamento que goza de antejucio, que, además, suele ser un derecho



irrenunciable. Estas tienen sus excepciones, como el caso de Guatemala y Chile, donde no corresponde al Congreso sino a un órgano jurisdiccional, la resolución de las diligencias de antejuicio, o como Costa Rica, Nicaragua y Panamá en que la inmunidad es renunciabile.

### **1.6 Inmunidad e igualdad ante la ley**

La igualdad, como definición práctica, podría ser la ausencia de total discriminación entre los seres humanos, en lo que respecta a sus derechos, sin embargo no es tan sencillo, ya que las relaciones sociales son tan amplias que generan diversidad de situaciones especiales y únicas que deben ser tratadas de manera singular.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, este principio de igualdad no es absoluto, porque existe reiterada jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en la que se establece “que las situaciones iguales deben ser tratadas de la misma forma; pero para que rebasen un significado puramente formal y sea realmente efectivo, las situaciones distintas deben ser tratadas desigualmente conforme sus diferencias.”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Corte de Constitucionalidad gaceta jurisprudencial No. 24 expediente 141-92, Pág. 14 sentencia 16-06-92

“A través del Derecho se realiza una tarea clasificadora y de justificación, que consiste en establecer los criterios legítimos conforme a los cuales se tratará una situación en términos de equiparación o de diferenciación. El Derecho considera como iguales a personas que no son entre sí extremadamente diferentes en todo, salvo en aquel rasgo que la norma toma en consideración. Por ello, la igualdad es tanto equiparación como diferenciación. La igualdad no tiene necesidad de ser justificada, pero un tratamiento desigual, si no quiere ser arbitrario, requiere una razón que lo justifique”<sup>10</sup>.

La igualdad obliga al legislador a equiparar a los ciudadanos, de forma que no pueda dar valor jurídico a las circunstancias productoras de diferencias no consideradas relevantes, también le permite establecer diferencias y desigualdades legítimas. “Lo que lesiona la igualdad no es la diferenciación normativa, sino el establecimiento de distinciones discriminatorias arbitrarias, es decir, no fundadas en razones jurídicamente atendibles”<sup>11</sup>.

Martínez Tapia, señala que el “concepto de arbitrariedad se vincula negativamente, a la motivación jurídica.”<sup>12</sup> El Derecho exige siempre justificación, demanda razones y la arbitrariedad es la ausencia de ellas. Aplicando este criterio a la igualdad, se producirá

---

<sup>10</sup> Martínez Tapia, Ramón: **Igualdad y razonabilidad**, Pág. 25

<sup>11</sup> **Ibid**, Pág. 97

<sup>12</sup> **Ibid**, Pág. 105

arbitrariedad cuando no se ofrece una fundamentación objetiva del trato desigual, o ésta no es suficiente.

Por ello, el control al que debe someterse una norma a la luz de la igualdad es el relativo a su finalidad. Para que la diferencia de trato esté constitucionalmente justificada, ha de tener una finalidad, lo que obliga a averiguar cuál es esa finalidad perseguida por la norma que determina la desigualdad.

Con la inmunidad no se busca tratar de manera preferente a los funcionarios que a los ciudadanos, sino que se crea una excepción justificada al principio de igualdad para garantizar que tras la acusación penal no hay una intención política o partidista. La inmunidad parlamentaria no se configura como un derecho personal, sino como un derecho reflejo del que goza cada funcionario por su condición representante del Estado.

Entre un ciudadano en particular y un funcionario con derecho de antejuicio hay diferencias. Este último ostenta un cargo público, realiza funciones conforme a los fines y deberes del Estado, en busca de satisfacer intereses generales y no particulares, como está previsto por mandato constitucional. De tal manera que, siempre van a existir inconformidades y opositores en las actividades que este realiza. La protección que se les brinda con el derecho de antejuicio es en relación a la necesaria estabilidad

en el cargo y la continuidad de la gestión pública, para que no se interfiera por acusaciones infundadas y maliciosas promovidas en contra de quién ejerce el cargo. En este sentido, no es lo mismo ser un ciudadano que estar a cargo de un despacho público.

Esta prerrogativa debe interpretarse de conformidad con los valores y preceptos constitucionales, de forma que no se convierta en privilegio, ni su aplicación suponga la vulneración de derechos fundamentales de otras personas.

Existen posiciones contrarias que señalan que la inmunidad parlamentaria está en crisis, en vista de que atenta contra la igualdad entre todos los ciudadanos, toda vez que las causas que la originaron se han ido superando y hoy ya no resulta indispensable, Abellán sostiene que “en los contemporáneos Estados constitucionales y democráticos, tanto monarquías como repúblicas, ha desaparecido el antiguo conflicto de legitimidades entre corona y parlamento. Estos no son ya órganos antagónicos que luchan por el poder (...) las garantías no pueden hoy día fundamentarse doctrinalmente en proteger a los parlamentarios de persecuciones arbitrarias del Ejecutivo o de los tribunales, sino en servir de instrumentos para garantizar la libertad e independencia funcional de las Cámaras legislativas...”<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Abellán, Ángel, **Ob. Cit.** Págs. 26-27





De un análisis jurídico puro esta crisis, se puede atribuir a toda la serie de abusos y corruptela en su utilización práctica. Los planteamientos para superar la crisis son también de carácter meramente jurídico, teniendo como una de sus aristas la de permitir el control jurisdiccional. Otro sector de académicos ha hecho un enfoque más global del problema, analizándolo fundamentalmente en su perspectiva socio-política. Y atribuyen el problema al fracaso del sistema de poderes y de frenos y contrapesos de Montesquieu.





## CAPÍTULO II

### 2. Inmunidad y antejucio

#### 2.1 Inmunidad, antejucio y nociones relacionadas

##### 2.1.1 Fuero

“Conjunto de privilegios otorgados a ciertas personas, en razón de su cargo o empleo.”<sup>14</sup>

##### 2.1.2 Fuero constitucional

“La inmunidad protege al parlamentario durante su mandato prohibiendo su detención (excepto en caso de flagrante delito) y su inculpación y procesamiento si no media la previa autorización de la Cámara a que pertenece. Este sistema no

---

<sup>14</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 569

implica la impunidad de los servidores públicos, sólo su inmunidad durante el tiempo del encargo. Tal inmunidad, por cuanto a su destinatario está exento de la jurisdicción común, recibe el nombre de fuero, evocando así aquellos antiguos privilegios que tenían determinadas personas para ser juzgadas por tribunales de su clase y no por la justicia común.”<sup>15</sup>

El fuero no es un derecho, es un atributo del cargo, una consecuencia del mismo, es una prerrogativa temporal, por lo que no se impide procesar al parlamentario cuando deja de serlo. Ahora bien, ¿cuál es el momento inicial de la protección? La respuesta más habitual en el derecho comparado es la del momento de la elección.

### **2.1.3 Noción de inmunidad y sus diferencias con el antejuicio**

Según el autor nacional Víctor Valverth “La inmunidad es la prerrogativa que tienen los parlamentarios, magistrados u otros altos dignatarios y funcionarios de Estado para no ser procesados penalmente sin que antes un órgano legitimado declare que ha lugar a formación de causa, es decir, se le siga un procedimiento para

---

<sup>15</sup> **Diccionario de derecho parlamentario, Senado de la República de los Estados Unidos Mexicanos, Pág. 462**



suspenderle esa inmunidad.”<sup>16</sup> Y para diferenciarlo del antejuicio apunta “Ese procedimiento es pre judicial y se le conoce con el nombre de antejuicio de tal cuenta que podemos definir el antejuicio como el mecanismo que se ha de seguir para resolver si a un funcionario o dignatario que goza de inmunidad, se le puede someter a proceso penal.”<sup>17</sup>

“Es más propio usar la expresión inmunidades parlamentarias que privilegios parlamentarios para referirse a las garantías que tienen los legisladores para actuar libremente en el ejercicio de sus funciones, ajenos a la presión del poder ejecutivo, del poder judicial o de los particulares, porque la inmunidad parlamentaria se ha concebido como una prerrogativa para proteger la función pública mas no a la persona.”<sup>18</sup>

De acuerdo con Ossorio, “Inmunidad es la expresión de gran importancia en Derecho Político, con relación a los Estados de organización democrática; porque se refiere a la prerrogativa que ampara a los miembros del Poder Legislativo, diputados y senadores, en virtud de la cual no pueden ser detenidos ni presos mientras estén en ejercicio de su mandato; salvo el caso de haber sido sorprendidos in fraganti en la comisión de un delito considerado grave; sin que tampoco puedan

---

<sup>16</sup> Valverth Morales, Victor y otros. **Colección parlamentaria**. Pág. 468

<sup>17</sup> **Ibid**, Pág. 469

<sup>18</sup> Ramella, Pablo. **Derecho constitucional** 1986, pág. 668

ser procesados o juzgados, a menos que el cuerpo legislativo a que pertenezcan conceda la correspondiente autorización.”<sup>19</sup>

Coincide con la descripción que se ha hecho de la inmunidad la definición sobre que “la inmunidad parlamentaria o fuero constitucional, consiste en que los parlamentarios no pueden ser detenidos, ni procesados en la comisión de un delito (salvo el caso de flagrancia), a menos que la cámara legislativa correspondiente lo autorice...”<sup>20</sup>

La prerrogativa tiene alcance universal aunque en cada país con sus peculiaridades. “El fuero y la inviolabilidad parlamentaria se fundamentan en la necesidad de proteger la independencia de los congresales y del Congreso de persecuciones ligeras, apasionadas, infundadas u hostigamientos por parte de otras autoridades o particulares, asegurando el libre ejercicio de la función parlamentaria.”<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Ossorio, Manuel. **Ob Cit.** Pág. 569

<sup>20</sup> Nava Gomar, Salvador, y otros, **Parlamentarismo y legislación** tomo I, pág. 698

<sup>21</sup> Bronfman Vargas, Alan, **El Congreso nacional, estudio constitucional, legal y reglamentario**, pág. 101



## **2.2 Irrenunciabilidad de la inmunidad y el antejuicio**

La inmunidad es inherente al cargo, por lo que, cuando un funcionario pretende renunciar a ella, solo puede hacerlo renunciando al cargo que ostenta, de donde se colige que, cualquier expresión en ese sentido, tiene solo efectos de una declaración de propósitos pero no es legalmente posible, al menos en Guatemala. Es preciso indicar que en algunos países de América Latina (Nicaragua, Costa Rica y Panamá) las constituciones estipulan la renunciabilidad de la inmunidad, por lo cual, excepcionalmente, en esos ordenamientos, la prerrogativa no es inherente al cargo.

## **2.3 Naturaleza jurídica**

En lo referente a su naturaleza jurídica, la inmunidad, para Gracia Eloy, “es un requisito de procedencia en los casos que existe un proceso penal iniciado contra un funcionario, requisito que consiste en recabar del órgano Legislativo la autorización para la continuación del proceso penal. Una vez descartada la naturaleza judicial de la autorización para proceder, emitida por las cámaras, la inmunidad se presenta como lo que auténticamente es, un requisito procesal”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> García, Eloy. **Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos**. Pág. 76



En Guatemala al tenor de la Constitución Política de la República y la Ley en Materia de Antejucios se puede asegurar que el antejucio no puede ser considerado un acto jurisdiccional, pues la función del ente que lo resuelve no tiene que ver con atribución de culpabilidad o inocencia del funcionario sindicado, sino solo pretende establecer si hay indicios de que los hechos que se imputan al sindicado deben ser conocidos por los tribunales.

Si no es un acto jurisdiccional, aplicando la calificación del acto de Martínez de la Serna, explicada anteriormente, se puede afirmar que el antejucio tramitado por el Congreso de la República, es un acto formalmente legislativo y materialmente administrativo y el tramitado por la Corte Suprema de Justicia es un acto formalmente judicial y materialmente administrativo.

Para los autores más puristas en materia procesal penal, el antejucio constituye, tal y como lo prescribe el Código Procesal Penal, un “Obstáculo a la Persecución Penal y Civil” además en su Artículo 293 establece “**Artículo 293. (Antejucio)**. Cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, el tribunal competente, de oficio o a petición del Ministerio Público, solicitará el antejucio a la autoridad que corresponda, con un informe de las razones que justifican el pedido y las actuaciones originales. En lo demás se regirá por la Constitución de la República y leyes especiales.



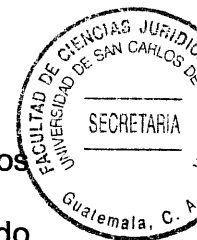
Contra el titular del privilegio no se podrán realizar actos que impliquen una persecución penal y sólo se practicarán los de investigación cuya pérdida es de temer y los indispensables para fundar la petición. Culminada la investigación esencial, se archivarán las piezas de convicción, salvo que el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

También existen autores quienes de conformidad con ordenamientos jurídicos extranjeros, equiparan al antejuicio con un “juicio político” por medio del cual se determinan las responsabilidades penales, civiles y administrativas, atendiendo a un procedimiento meramente político que realiza por lo general el parlamento, esta naturaleza no es aplicable en Guatemala puesto que no existe en el ordenamiento jurídico esta institución del juicio político.

#### **2.4 Prerrogativas de la inmunidad**

La inmunidad en términos genéricos abarca tres prerrogativas:

- a) Irresponsabilidad por opiniones emitidas durante el ejercicio de su mandato;
- b) No ser arrestado;
- c) No ser sometido a proceso penal.



De las tres gozan los diputados al Congreso de la República, en tanto los otros funcionarios públicos gozan de la segunda y tercera. De esa cuenta, un diputado puede expresarse en los términos que considere conveniente sin que se le pueda perseguir por ello. Lo anterior debe entenderse que es, en el ejercicio de sus funciones de diputado y dentro de los cánones del respeto a la ley y no constituye una licencia para la arbitrariedad y el abuso. El inciso b) del Artículo 161 de la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a los diputados la prerrogativa de “irresponsabilidad por sus opiniones, por su iniciativa y por la manera de tratar los negocios públicos en el desempeño de su cargo.”

La libertad de opinión tiene su antecedente más mediato en la cláusula 9º. del Bill of Rights (Inglaterra 1689) en que se estableció “Que la libertad de hablar y los debates y procedimientos en el Parlamento no pueden ser materia de acusación ni de cuestión en ningún tribunal fuera del Parlamento”.<sup>23</sup>

## 2.5 Antejudio

Para ser aprehendidos o procesados penalmente, los funcionarios que gozan de

---

<sup>23</sup> Ramella, Pablo, **Ob. Cit**; Pág. 96



inmunidad, se requiere del procedimiento previo que se define como antejucio y que consiste en una declaración de procedencia; declaratoria que conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, está reservada al Congreso de la República, y a la Corte Suprema de Justicia, cuando el procedimiento se endereza en contra de diputados u otros funcionarios.

Manuel Ossorio define al antejucio como “trámite previo, para garantía de jueces y magistrados y contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si ha lugar, o no, a proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir sobre el fondo de la acusación”.<sup>24</sup>

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad ha expresado que “el antejucio se concibe como un obstáculo a la persecución penal, atendiendo a la inmunidad personal de la cual gozan ciertos funcionarios que por razón del cargo o función pública que desempeñan, pueden estar expuestos sensiblemente a incriminaciones sin fundamento, por actos realizados en el ejercicio de su cargo; siendo la finalidad de dicha prerrogativa, la de proteger la continuidad de la función pública, amenazada ante la posible ligereza de una sindicación que, por razones espurias o eminentemente políticas, pudiera dar lugar a la interrupción injustificada de

---

<sup>24</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit**; Pág. 59



una autoridad en sus funciones públicas”<sup>25</sup>.

La Ley en Materia de Antejucios establece en su Artículo 3 que “Derecho de Antejucio es la garantía que la Constitución Política de la República otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente ley. El antejucio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable. El derecho de antejucio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aún cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones”.

El Artículo citado establecía que la inmunidad alcanzaba a los funcionarios que definieran las leyes específicas, pero esta disposición fue derogada por inconstitucionalidad general. Sentencia que se analizará más adelante en este trabajo.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Corte de Constitucionalidad, Gaceta jurisprudencial, expediente Número 2042 del 3 de mayo de 2004 y 2616 del 29 marzo 2005.

<sup>26</sup> La Corte de Constitucionalidad expulsó frase “o leyes específicas”, en sentencia emitida el 27 de mayo de 2003, contenida en el expediente 670-2003.

El antejuicio es, recogiendo las características de las nociones anteriores, un procedimiento mediante el cual el órgano legitimado dispondrá si ha lugar a formación de causa contra un parlamentario o funcionario que goza de inmunidad. No puede ser considerado un acto jurisdiccional, pues la función del ente que lo resuelve no tiene que ver con atribución de culpabilidad o inocencia del funcionario sindicado sino solo pretende establecer si hay indicios de que los hechos que se imputan al sindicado deben ser conocidos por los tribunales.

Consecuencia de lo anterior es que los protegidos de inmunidad gozan de la prerrogativa de no ser detenidos a menos que sean sorprendidos en delito flagrante, en cuyo caso sí procederá su detención pero inmediatamente deberá darse aviso al ente encargado de resolver las diligencias de antejuicio.

Como se apuntó, en Guatemala, a diferencia de otros países del subcontinente, la declaración que ha lugar a formación de causa contra un diputado o funcionario que goza de antejuicio no necesariamente implica la separación del cargo lógicamente, para ese efecto debe un juez dictarles auto de prisión.

En otros ordenamientos jurídicos, los funcionarios del poder Ejecutivo están protegidos por la figura del juicio político, que consiste en determinar la responsabilidad que un



funcionario tiene en determinados hechos, para que proceda su destitución, a sabiendas que con ello “se le priva de la inmunidad y puede ser enjuiciado penalmente, si procede, ante los tribunales ordinarios”<sup>27</sup>

En México se conoce como “fuero del legislador, el cual los exime de ser detenidos o de que se ejercite en su contra algún tipo de acción penal hasta que se haya seguido y agotado el procedimiento constitucional el cual se resuelva que sean separados del cargo y, por tanto, queden sujetos a la acción de los tribunales comunes”.<sup>28</sup>

## **2.6 Fuero, fuero constitucional, inmunidad y antejuicio, similitudes.**

En síntesis, fuero, fuero constitucional, inmunidad, antejuicio, juicio político, aunque no son precisamente sinónimos, están asociados a la prerrogativa que les protege contra la judicialización de la política.

En Guatemala, la palabra antejuicio apareció en el ordenamiento jurídico interno, a nivel constitucional, a partir de la Constitución Política de la República de Guatemala

---

<sup>27</sup> Fix Samudio. Héctor, **Temas parlamentarios**, pág. 453

<sup>28</sup> Camposeco Cadena, Miguel Ángel. **Reseña de algunos principios relativos a la formación del orden del día**, pág. 36

de 1956 existiendo, anteriormente, únicamente la denominación inmunidad o bien señalando algún procedimiento pero no refiriéndose a él como antejuicio.

## **2.7 Fines y efectos del antejuicio e inmunidad**

Se empezará diciendo, que, si la petición se resuelve en el sentido de que ha lugar a formación de causa, entonces puede iniciarse el proceso respectivo, pero si se declara que no ha lugar, se produce un obstáculo legal que impide el enjuiciamiento del funcionario.

La Ley garantiza que, nadie, funcionario o no funcionario, puede ser detenido sino en virtud de orden escrita emitida por autoridad competente y se dará cuando le conste al juez por denuncia, acusación u otro motivo, que se ha cometido un delito o falta y se tenga fundamento para presumir quién es el delincuente.

“Si las diligencias de antejuicio, no tuvieran otra finalidad que conocer el delito y saber si el funcionario acusado es quien debe responder por el hecho investigado, en nada se diferenciarían de las primeras diligencias que sirven de base a la orden de captura o al



auto de prisión provisional en todos los casos.”<sup>29</sup>

No es suficiente decir que se trata de proteger a los funcionarios públicos contra el riesgo de falsas denuncias o acusaciones, porque igual protección merece cualquier persona y, en todo caso, el juez que conozca de una denuncia o querrela, quien quiera que sea el acusado, está obligado a rechazarlas si es falsa o infundada. Si se averigua que se cometió el hecho constitutivo de delito y que es imputable al funcionario acusado, habría motivo suficiente para declarar a lugar formación de causa. Solamente se denegará cuando no apareciera probado alguno de esos extremos, entonces no se justificaría el antejuicio, tal como sucedería con el juez ordinario; si no hay delito o si no se puede imputar al acusado, no ordena si procesamiento.

“El fundamento del derecho de antejuicio, lo encontramos en la siguiente frase: La figura no está instituida como una protección del funcionario sino de las funciones que se le han encomendado.”<sup>30</sup>

Su base lógica no es jurídica sino política. Las diligencias previas a la declaración de haber lugar o no a formación de causa, no tienen por objeto saber si el funcionario cometido el delito, pues esa función le corresponde al juez ordinario a través de los

---

<sup>29</sup> Prado, Gerardo. **Derecho Constitucional**. Pág. 97

<sup>30</sup> **Ibid**, Pág. 98



procedimientos respectivos. Su objeto, desde el punto de vista puramente formal, es igual al objeto de las primeras diligencias, pero desde el punto de vista más elevado que el mero formalismo, su finalidad última es política.

A ese respecto, Fonseca Penedo comenta que, si es sabido que existió el hecho, que el mismo es constitutivo de delito e imputable al funcionario acusado, será preciso hacer una valoración comparativa entre la gravedad del delito por una parte, y la gravedad que causaría al orden institucional la remoción del funcionario, por la otra.

Esta valoración, no se debe hacer pensando en la persona individual del funcionario, sino en la importancia de las funciones que a éste le han sido encomendadas. “Los altos intereses del Estado, deben prevalecer sobre los particulares intereses del acusador, quien en todo caso podrá ejercer su acción sin daño para la causa pública, cuando el acusado haya cesado en el ejercicio de sus funciones, porque el antejuicio no prejuzga sobre el fondo de la acusación. Sin embargo en ningún caso podrá rechazarse de plano las acusaciones o denuncias en contra de funcionarios que gocen de este derecho, salvo que sean manifiestamente contrarias a la ley o notoriamente improcedentes.”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Fonseca Penedo, Francisco. **Inmunidad y antejuicio**, Pág. 45



## 2.8 **Ámbito temporal de la protección de la inmunidad**

Opera la prerrogativa de antejuicio en distintos ámbitos temporales, según los siguientes presupuestos:

a) La prerrogativa de inmunidad opera para los candidatos a diputados (y otros cargos) como lo establece el Artículo 217 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente. El órgano competente es una sala de la Corte de Apelaciones. Desde que es inscrito como candidato hasta que se declara el resultado de la elección.

b) Si resulta electo, una vez se haya adjudicado el cargo, las diligencias en ese sentido deberá conocerlas la Corte Suprema de Justicia. Si su mandato lo ejerce sin interrupción, el derecho de antejuicio dura los cuatro años de la legislatura. La prerrogativa termina cuando el diputado o funcionario entrega el cargo por no haber resultado electo de nuevo, por renuncia, o porque se haya declarado vacante por abandono.

c) Aún cuando se le haya declarado con lugar un antejuicio, el diputado goza de



inmunidad para otras acusaciones, para las cuales se tendrá que seguir el mismo trámite de antejuicio para poder procesarlo, toda vez que la Constitución Política de la República de Guatemala no establece que se levanta la inmunidad sino que un diputado podrá ser procesado penalmente si, la Corte Suprema de Justicia declara que ha lugar a formación de causa, de manera que la Corte lo que hace es declarar la procedencia del proceso para ese hecho en concreto, pero no tiene facultades para levantar la inmunidad en sentido amplio. La excepción consiste en que el imputado haya sido puesto en prisión, en cuyo caso deja de fungir como diputado y por tanto de estar revestido de inmunidad.

d) Existe además el caso en que la prerrogativa se suspende, lo cual deviene de cuando un diputado solicita licencia para ausentarse del cargo ya sea por asuntos particulares o porque va a ocupar un puesto público. El diputado deja de gozar de inmunidad parlamentaria durante el lapso en que goza de licencia.

e) Para el caso del Presidente y Vicepresidente de la República, Procurador de los Derechos Humanos, Magistrados y jueces, Fiscal General de la República, y el Procurador General de la República, la inmunidad se mantiene durante el período para el cual fueron electos o designados, salvo que hubiere suspensión de sus cargos por alguna causa, o por renuncia.

f) Para el caso de los ministros y secretarios de Estado, la prerrogativa dura mientras se mantengan en el cargo que, por tratarse de nombramiento potestativo del Presidente de la República, no tiene un período fijo sino que dependen que se les mantenga en su calidad de funcionarios de ese nivel.

## **2.9 Fundamentos filosóficos y prácticos de la inmunidad personal**

¿Cuál es el propósito del antejuicio y la persistencia de mantenerlo vigente a sabiendas que la población ha dado muestras de rechazo por asociarlo al fenómeno de la impunidad? Para tratar esta cuestión, se seguirán los criterios de la Corte de Constitucionalidad, que atribuye a la figura del antejuicio un instrumento que busca proteger al parlamentario o al funcionario que goza de la prerrogativa contra persecuciones penales infundadas que pudieran tener efectos nugatorios de la función pública que les ha sido encomendada, toda vez que las decisiones que suelen tomar podrían causar algún agravio de índole económico o político contra las personas y provocar denuncias o acusaciones que podrían truncar, vedar o coaccionar su función.

Así la Corte de constitucionalidad en sentencia del 20 de julio de 2004 dentro de los expedientes 12-2004 y 213-2004, por la cual declaro inconstitucional el Tratado



Constitutivo del Parlamento Centro Americano, sostiene “debe traerse a colación la naturaleza del Parlamento Centroamericano, como un órgano regional de planteamiento, análisis y recomendación, sobre asuntos políticos, económicos, sociales y culturales de interés centroamericano. Esta naturaleza evidencia la ausencia de carácter vinculante de las decisiones del Parlamento Centroamericano y, por ende, incapaces de provocar algún agravio, perjuicio o daño a persona individual o jurídica, estatal o privada. Al carecer de tales efectos e implicaciones, el carácter analítico y propositivo de la función del diputado centroamericano no presenta ningún riesgo de ser truncada, vedada o coaccionada en forma irracional por personas que, con intereses de índole económico o político, inicien persecuciones penales infundadas contra los diputados centroamericanos que tengan efectos nugatorios de la función pública que les ha sido encomendada. Por tal razón, a criterio de esta Corte, no existe sustento razonable para que los diputados centroamericanos gocen de inmunidad personal, por lo que, al así establecerse por virtud de lo expuesto en el inciso a) del Artículo 27 del Tratado Constitutivo, se confiere un tratamiento desigual a los diputados guatemaltecos al Parlamento Centroamericano, sin que las condiciones y circunstancias de su función razonablemente lo requieran, en forma contraria a las disposiciones constitucionales relativas al ejercicio de la función pública.”<sup>32</sup>

Se puede distinguir, del texto citado, que por una parte el dignatario o funcionario

---

<sup>32</sup> Corte de Constitucionalidad, **Gaceta jurisprudencial**. Expediente número 12-2004 y 213-2004, sentencia del 20 de julio de 2004.



público tiene una función en cuyo ejercicio terceros podrían sentirse agraviados motivados para promover persecución penal en contra del funcionario. De este dato se puede inferir, con toda facilidad, que la inmunidad protege a la función pública primeramente y que la protección de la persona, se debe a que ésta es precisamente quien ejerce la función pública.

“No se trata de proteger, a la persona así simplemente, sino a la función. La protección a la persona es derivada de la protección a la función. De tal manera que no tiene sentido prolongar la protección para después de entregado el cargo pues entonces sí resulta fácil asociar el antejuicio con la impunidad, por lo que un funcionario que sea sindicado de haber cometido delito y el órgano competente declara sin lugar el antejuicio, estará expuesto a ser procesado a la entrega del cargo toda vez que la inmunidad no le protege a él sino a la función pública.”<sup>33</sup>

Por otra parte, se identifica que no es cualquier función pública, sino sólo aquella que su ejercicio podría causar agravios políticos, económicos o de otra índole a particulares quienes, en busca de defender esos intereses podrían plantear denuncias o querellas que, si no son sometidas al tamiz del antejuicio, harían vulnerable la función pública, al poner en situación de fragilidad al funcionario que la ejercita.

---

<sup>33</sup> Valverth Morales, Víctor, **Op Cit**, Pág., 469



## CAPÍTULO III

### 3. Antejucio e inmunidad en Guatemala

#### 3.1 Antecedentes constitucionales de la inmunidad y antejucio

El derecho de antejucio no siempre fue tan extendido como en la actualidad, al principio de nuestra historia constitucional, solo gozaban de inmunidad los diputados y otros altos funcionarios, pero con el tiempo, se fue extendiendo hacia otros funcionarios hasta la actualidad, en que agentes fiscales y jefes policiales tienen derecho de antejucio.

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



En la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 11 de Marzo de 1945 se continuaba legislando dicha institución a favor de los funcionarios públicos.

La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada el 2 de febrero de 1956, reconoce el derecho de antejucio a los Magistrados del Tribunal Electoral, Diputados del Congreso de la República, Presidente de la república, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados, Ministros de Estado, Procurador General de la Nación.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 15 de septiembre de 1965, el derecho de antejucio es reconocido a los candidatos desde el momento que sean proclamados.

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



Posteriormente entro en vigor la Ley en Materia de Antejucios, Decreto 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, aprobada el 4 de diciembre de 2002, que instaura procedimientos para tramitar las diligencias de antejucio que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, se promuevan en contra de los dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución de la República y las leyes conceden ese derecho, su ámbito de aplicación, tramitación y efectos.

### **3.2 Funcionarios o dignatarios que gozan de la inmunidad y antejucio en la legislación actual.**

#### **3.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala**

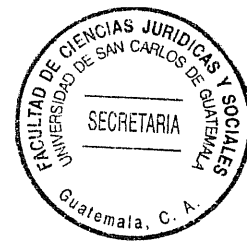
La Constitución vigente fue aprobada en 1985 y reformada en 1993. En esta Constitución se define a lo largo de su articulado los funcionarios que gozan de la prerrogativa de inmunidad. Los funcionarios que de acuerdo con el texto constitucional gozan de las prerrogativas de inmunidad y antejucio son los siguientes:

- En el Artículo 161, a), Diputados al Congreso de la República.
- En el Artículo 165, h), Presidente de la República, Ministros de Estado,

Viceministros encargados del despacho y Subsecretarios que sustituyan a los Secretarios de Estado.

- En el Artículo 190, Vicepresidente de la República.
- En el Artículo 202, Secretarios General y Privado de la Presidencia de la República.
- En el Artículo 206, Magistrados y jueces.
- En el Artículo 227, Gobernadores Departamentales.
- En el Artículo 233, Contralor General de Cuentas.
- En el Artículo 251, Fiscal General de la República.
- En el Artículo 252, Procurador General de la Nación.
- En el Artículo 258, Alcaldes Municipales.
- En el Artículo 270, Magistrados de la Corte de Constitucionalidad.
- En el Artículo 273, Procurador de los Derechos Humanos.
- En el Artículo 279, Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente.

De acuerdo con el criterio de la Corte de Constitucionalidad, solo la Constitución Política de la República de Guatemala puede contener disposiciones que otorguen inmunidad. De acuerdo a este criterio, ninguno de los funcionarios que no están contemplados en el texto constitucional gozaría de inmunidad, tema que será ampliamente explicado en el capítulo cuatro de este trabajo.



- **Consideraciones sobre el elemento temporal de la inmunidad en el caso de los diputados**

Los diputados, mientras estén en ejercicio del cargo están protegidos por la prerrogativa de antejuicio, los que figuraron como candidatos pero que no alcanzaron la elección, no la tienen. La inmunidad que gozaron como candidatos termina cuando se declara el resultado de la elección y los cargos son adjudicados. Si se presenta el caso que fueren llamados a cubrir una vacante ya sea por licencia del titular, enfermedad u otra causa temporal o definitiva se les reviste de la prerrogativa, pero en tanto no sea así, tienen los mismos derechos que un ciudadano común. Si se verifica el supuesto anterior, la inmunidad durará el mismo tiempo que dure su permanencia en el cargo.

Por otra parte, los parlamentarios que obtienen licencia para ejercer un puesto público y se retiran del Congreso de la República, dejan de gozar de la prerrogativa de antejuicio como diputados, aunque, según el cargo que lleguen a ocupar, podría ser que gocen del derecho, pero bajo otras condiciones. De tal manera que si un diputado deja el puesto y ejerce el de ministro de Estado, entonces continuará gozando de inmunidad, pero bajo otras condiciones, pues corresponderá al Congreso de la República la facultad de resolver si ha lugar a formación de causa o no.



### **3.2.2 Antejucio en las leyes constitucionales**

Las única ley constitucional que otorga inmunidad y antejucio a funcionarios es la Ley Electoral y de Partidos Políticos, decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, cuya particularidad es que otorga estas prerrogativas a los candidatos a cargos de elección popular, además de a los siguientes funcionarios:

- En el Artículo 143, Secretario General del T.S.E.
- En el Artículo 146, Inspector General del T.S.E.
- En el Artículo 158, Director Registro de Ciudadanos.
- En el Artículo 166, Jefe del Departamento de Organizaciones Políticas del T.S.E.
- En el Artículo 175, Miembros de las Juntas Electorales Departamentales y Municipales.
- En el Artículo 184, Miembros de las Juntas Receptoras de Votos.
- En el Artículo 217, Candidatos presidenciales y vicepresidenciales, para diputados o Alcaldes.

### **3.2.3 Inmunidad y antejucio en las leyes ordinarias**

Dispersas en todo el ordenamiento jurídico guatemalteco, se encuentran una serie de

prerrogativas de inmunidad y antejucio, otorgadas a funcionarios distintos de los prescritos por la Constitución Política de la República de Guatemala y las Leyes Constitucionales, aunque su legalidad, como se explica más adelante, ha sido puesta en entredicho por los criterios sostenidos por la Corte de Constitucionalidad.

- **Ley del Organismo Judicial**

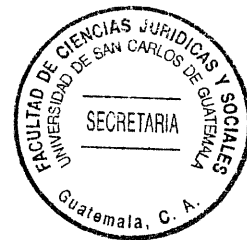
Dicha Ley se refiere a la institución del antejucio, en dos Artículos, el primero de ellos el 79, el texto de este Artículo no tiene por finalidad otorgar inmunidad, sino establecer la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer diligencias de antejucio contra el Tesorero general de la Nación, y los Viceministros de Estado cuando no estén encargados de la cartera. Es de notar, que pese a que la intención no es otorgar la inmunidad, el Artículo serviría de fundamento legal, para el antejucio de los referidos funcionarios, puesto que ni la Constitución Política de la República de Guatemala ni otra norma ordinaria les otorga inmunidad. El Artículo 88 literal c) de la misma Ley establece que es competencia de las Salas de la Corte de Apelaciones “conocer de los antejucios cuyo conocimiento no esté atribuido por esta ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano.” Es decir, reconoce la inmunidad a funcionarios que no sean los contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala. Es de resaltar, también, que dicha norma es anterior a la vigencia de la “Ley en Materia de Antejucios” por lo que podría entenderse que las dos disposiciones fueron abrogadas por ley posterior, pero asimismo, debe aclararse

que estos Artículos de la Ley del Organismo Judicial, están vigentes porque no han sido expulsados del ordenamiento jurídico ni por reforma legal ni por declaratoria de inconstitucionalidad.

- **Ley del Organismo Ejecutivo**

En esta ley encontramos el mayor número de funcionarios a los que se les otorga la inmunidad por una ley ordinaria y son los siguientes:

- En el Artículo 9, Secretario General de la Presidencia (Ya fundamentado en la Constitución)
- En el Artículo 10, Secretario Privado de la Presidencia (Ya fundamentado en la Constitución)
- En el Artículo 11, Secretario de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia
- En el Artículo 12, Secretario de Comunicación Social de la Presidencia
- En el Artículo 14, Secretario de Planificación y/o Programación de la Presidencia.
- En el Artículo 14 bis, Secretario de Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia.



- **Ley Orgánica del Ministerio Público**

Dentro del texto de la Ley Orgánica del Ministerio Público se otorga inmunidades a los siguientes funcionarios:

- En el Artículo 28, Fiscales de distrito y fiscales de sección.
- En el Artículo 43, Agentes Fiscales.

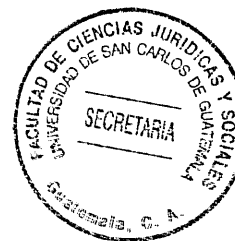
- **Ley de la Policía Nacional Civil**

Esta ley contempla en el Artículo 25 inmunidades para los siguientes funcionarios policiales: Director General, Director General Adjunto y Subdirectores Generales de la Policía Nacional Civil.

- **Ley de Supervisión Financiera**

Esta ley contempla en el Artículo 6 inmunidad para el Superintendente de Bancos y en

el Artículo 15 para los Intendentes de la Superintendencia de Bancos.



### **3.2.4 Diputados al Parlamento Centroamericano**

Para el caso de los diputados del Parlamento Centroamericano, el Tratado Constitutivo suscrito por los países parte y aprobado por el Congreso de la República mediante el Decreto Número 91-87 establecía las mismas prerrogativas e inmunidades atribuidas a los diputados al Congreso de la República.

No obstante, dicha norma fue cuestionada ante la Corte de Constitucionalidad la que en sentencia del 20 de julio del 2004, que recayó sobre los expedientes acumulados 12-2004 y 213-2004, resolvió declarar inconstitucional esa prerrogativa. A pesar de esto, es de hacer notar, que la inmunidad está contenida en el Tratado constitutivo y a la vez en el Acuerdo Sede, que es otra norma suscrita por Guatemala, aprobada por el Congreso de la República y ratificada por el Ejecutivo, por lo que tiene plena vigencia en nuestro ordenamiento legal. La Corte de Constitucionalidad no ha declarado inconstitucional el Acuerdo Sede por lo que continúa vigente. El pronunciamiento de la Corte al respecto fue en el sentido que podrían ocuparse del asunto siempre y cuando se le requiriera mediante la acción de inconstitucionalidad correspondiente.



“Sí será competencia de esta Corte pronunciarse ante un planteamiento de inconstitucionalidad general que pueda efectuarse en relación al referido Acuerdo Sede.”<sup>34</sup>

### **3.3. Procedimiento en materia de antejucio según la Ley en Materia de Antejucio**

#### **3.3.1 Principios que informan el procedimiento de antejucio**

Un principio es una directriz o línea matriz, o un lineamiento, dentro de los cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso o en este caso el procedimiento, cuya aplicación debe hacerse por analogía adaptándose según la naturaleza de este procedimiento.

- **Principio dispositivo**

“Conforme a este principio corresponde a las partes la iniciativa del proceso, este principio asigna a las partes mediante su derecho de acción y no al juez, la iniciación

---

<sup>34</sup> Gaceta jurisprudencial. Expediente número 12-2004 y 213-2004, sentencia del 20 de julio de 2004

del proceso”.<sup>35</sup> Este principio no se traduce en la facultad que las partes tienen no solo de iniciar el procedimiento, sino de procurar su continuación. Como todos los principios lo encontramos atenuado dentro del procedimiento de antejuicio puesto que no se trata específicamente de partes en este procedimiento.

- **Principio de escritura y oralidad**

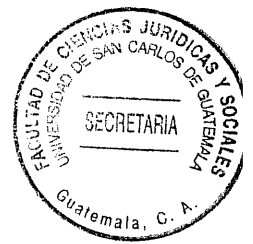
“El principio de escritura es aquel en virtud del cual la mayoría de actos procesales se realizan por escrito”<sup>36</sup> El Procedimiento de Antejuicio tiene en su inicio, sustentación y finalización, el principio de escritura, pero ésta no es excluyente, ya que algunas diligencias del procedimiento son eminentemente orales, aunque siempre guardan constancia escrita de lo actuado.

En el procedimiento de antejuicio, puede asegurarse, predomina el principio de escritura aun existiendo fases orales.

---

<sup>35</sup> Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 15

<sup>36</sup> **Ibid**, pág. 21.



- **Principio de intermediación procesal**

Por el principio de intermediación procesal se entiende “que el juez se encuentra en una relación o contacto directo con las partes,<sup>37</sup> es aplicable al procedimiento de antejuicio en las diligencias que realiza el juez pesquisidor o la comisión pesquisidora puesto que, al recibir los medios de convicción, están en contacto directo con el antejuiciado y con los elementos con que cuenta el acusador.

La intermediación se considera fundamental en la recepción de las pruebas, sin embargo es de hacer notar, que en el procedimiento de antejuicio no se recibe prueba como tal, puesto que, como se explicó, su naturaleza jurídica no es la de un proceso, sino más bien, de un “juicio político” por lo que únicamente son recibidos medios de convicción que permitirán decidir a los órganos competentes si da a lugar o no la formación de causa.

El principio de intermediación está relacionado preponderantemente a la oralidad del proceso, por tanto en las diligencias orales deberá de estar presente el juez perfeccionando así el principio de intermediación. Por ejemplo, en la toma de declaración que establece la Ley en Materia de Antejuicios, como facultad del juez pesquisidor este

---

<sup>37</sup> **Ibid**, Pág, 17

deberá estar presente en una diligencia oral, teniendo contacto directo con el denunciante o funcionario.

- **Principio de gratuidad**

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y con la legislación ordinaria guatemalteca, la función jurisdiccional que es ejercida por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales, no está sujeta a pago de caución alguna para poner en movimiento estos tribunales. El procedimiento de antejuicio no es la excepción, de manera que las diligencias de antejuicio se incluyen en la gratuidad del funcionamiento ordinario de los órganos administrativos (Congreso de la República) o jurisdiccionales (Corte Suprema de Justicia, Salas de la Corte de Apelaciones).

- **Principio acusatorio**

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

En el procedimiento de antejuicio, este principio esta atenuando, puesto que si bien existe un querellante o denunciante, y un funcionario acusado, por la misma naturaleza del procedimiento no se trata de un acusador, ni de un acusado, hasta que el antejuicio no se haya declarado con lugar.

- **Principio de la libre convicción judicial**

Este principio opera en el procedimiento de antejuicio atenuado, puesto que como ya se explico, no se valora prueba alguna por la naturaleza propia del proceso, pero, sin embargo los funcionarios públicos o judiciales son libres para decidir en ultima ratio, si consideran suficientes los medios de convicción recabados por la comisión o juez pesquisador para dar lugar a formación de causa en contra del antejuiciado, aduciendo aún razones políticas acordes con la naturaleza del procedimiento.

### **3.3.2 Competencia en materia de antejuicio**

La competencia en materia de antejuicio, tiene la particularidad de no estar únicamente dividida entre órganos jurisdiccionales, como es corriente en todos los procesos, sino como ya se ha apuntado varias veces, por la naturaleza propia del procedimiento también es competente para conocer un órgano político-administrativo; el Congreso de

la República, mientras que los órganos jurisdiccionales son la Corte Suprema de Justicia y las Salas de la Corte de Apelaciones.

- **Congreso de la República**

Corresponde al Congreso de la República conocer en su calidad de órgano político-administrativo y por mandato constitucional (Artículo 161 inciso h Constitución Política de la República de Guatemala) de los siguientes antejuicios:

- Diputados al Congreso de la República
- Presidente y Vicepresidente de la República
- Magistrados de las Cortes Suprema de Justicia y de Constitucionalidad
- Tribunal Supremo Electoral
- Ministros de Estado y viceministros a cargo del despacho
- Secretarios de la Presidencia y subsecretarios que los sustituyan
- Procurador de los Derechos Humanos
- Fiscal General de la República
- Procurador General de la Nación



- **Corte Suprema de Justicia**

A la Corte Suprema de justicia corresponde la competencia para conocer por mandato constitucional de los antejuicios planteados contra los diputados al Congreso de la República (Artículo 131 literal a Constitución Política de la República de Guatemala).

Inicialmente de conformidad con el Artículo 14 de la Ley en Materia de Antejuicios le correspondía a la Corte Suprema de Justicia conocer de los siguientes antejuicios:

- a) Diputados al Congreso de la República
- b) Diputados al Parlamento Centroamericano
- c) Secretario General, Inspector General del Tribunal Supremo Electoral y Director General del Registro de Ciudadanos;
- d) Viceministros de Estado cuando no estén encargados del Despacho;
- e) Superintendente de Bancos y el Intendente de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos;
- f) Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones;
- g) Jueces;
- h) Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección del Ministerio Público;
- i) Candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República;
- j) Tesorero General de la Nación;



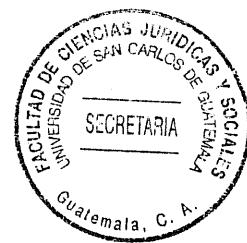
k) El Contralor General de Cuentas;

No obstante lo anterior, por sentencia de fecha 21 de diciembre de 2004 dentro del expediente 670-2003, fueron declaradas inconstitucionales las literales d), e), h) y j), por considerar que únicamente la Constitución y no la ley ordinaria no puede otorgar inmunidades, como explicaremos más adelante.

Es importante puntualizar, el caso de los diputados al Parlamento Centroamericano, que como se explicó, se encuentran en una situación de impasse por existir una declaratoria de inconstitucionalidad y una norma vigente en conflicto. También se puntualiza el caso de las literales d) Viceministros de Estado cuando no estén encargados del Despacho y j) Tesorero General de la Nación, que aunque fueron expulsados del texto de esta ley, aún no han sido expulsados del todo del ordenamiento jurídico, puesto que, como se explicó anteriormente, el antejuicio de dichos funcionarios encuentra fundamento legal en el Artículo 14 de la Ley del Organismo Judicial.

Para efectos prácticos se puede entonces listar los funcionarios cuyo eventual antejuicio correspondería a la Corte Suprema de Justicia, tomando en cuenta las circunstancias accidentales nombradas inmediatamente supra.

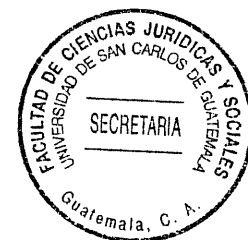




- Diputados al Congreso de la República
  - Secretario General, Inspector General del Tribunal Supremo Electoral y Director General del Registro de Ciudadanos;
  - Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones;
  - Jueces;
  - Candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República;
  - Tesorero General de la Nación y Viceministros de Estado cuando no estén encargados del Despacho (con fundamento en el Artículo 14 Ley del Organismo Judicial)
  - El Contralor General de Cuentas;
- 
- **Corte de apelaciones**

Inicialmente de conformidad con el Artículo 15 de la Ley en Materia de Antejucios le correspondía a las Salas de la Corte de Apelaciones conocer de los siguientes antejucios:

- 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;
- g) Director General y Director General Adjunto y Subdirectores Generales de la Policía Nacional Civil;
- h) Agentes Fiscales del Ministerio Público.

Se debe apuntar que los incisos g) y h) del Artículo 15 de la Ley en Materia de Antejucios fueron declarados inconstitucionales, por la misma sentencia que declaro inconstitucionales las literales d), e), h) y j) del Artículo 15, no obstante continua vigente el último párrafo del Artículo 15 que establece; “Las Salas de La Corte de Apelaciones conocerán el antejucio cuyo conocimiento no esté atribuido por esta Ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano.” Además está, también, vigente la literal c) del Artículo 88 de la Ley del Organismo Judicial que le da competencia a las Salas de la Corte de Apelaciones para “c) Conocer de los antejucios cuyo conocimiento no esté atribuido por esta ley o por la Constitución Política de la República de Guatemala a otro órgano”. Lo anterior posibilita que mientras no se declaren inconstitucionales las normas sustantivas que otorgan la inmunidad a los funcionarios de las literales de los Artículos 14 y 15 declaradas inconstitucionales, las salas tendrían la competencia para conocer de estas diligencias de antejucio.



### 3.3.3 Diligencias procedimentales

Según la Ley en Materia de Antejucios, existen fundamentalmente dos posibilidades de procedimientos de conformidad con que órgano es el competente para conocer, siendo el más complejo de ellos el que se diligencia en el Congreso de la República, la otra posibilidad es el procedimiento que según el Artículo 19 deben agotar la Corte Suprema de Justicia y Las salas de la Corte de Apelaciones.

- **Diligencias procedimentales que realiza el Congreso de la República para conocer un antejucio**

Para una mejor comprensión las diligencias que realiza el Congreso de la República cuando es competente para conocer pueden sintetizarse en:

**a) legitimación:** Cualquier persona tiene derecho de presentar denuncia y promover diligencias de antejucio cuando se entere de la comisión de un delito o cuando haya sido víctima de un hecho delictivo. Presentará denuncia o querrela, según sea el caso. Cabe aclarar que no puede iniciarse el procedimiento con una denuncia anónima por lo que toda persona que quiera proceder contra un funcionario o dignatario que goce de antejucio debe identificarse plenamente. (Artículo 293 Código Procesal Penal)

**b) Temporalidad:** Sólo proceden las diligencias de antejuicio contra un funcionario o dignatario mientras se encuentre ocupando el cargo que está protegido por inmunidad. Esto es independientemente de que los hechos señalados como delitos se hayan cometido antes de asumir el cargo o durante su ejercicio.

**c) Inicio:** Las diligencias de antejuicio dan inicio con una denuncia o querrela presentada ante los tribunales o ante el Ministerio Público. Si persona señalada de la comisión de un ilícito, es un funcionario o dignatario que goza de inmunidad, entonces se pone en movimiento el procedimiento para que se declare que puede ser encausado como cualquier habitante en un juzgado del ramo penal. Procede iniciar diligencias de antejuicio por hechos que constituyan comisión de delito y que, por tanto deban ser conocidos por juez penal. No procede contra hechos que constituyan faltas. (Artículos 297 y 302 Código Procesal Penal)

Los interesados deben presentar toda la documentación que dispongan para acreditar que el hecho fue cometido y sobre la probable participación de la persona señalada. Se podrán presentar testigos y señalar el lugar en donde se pueden obtener informes documentales que ayuden a la pesquisa.

**c) Forma-formalidades:** Una denuncia puede presentarse sin mayores formalidades,

en tanto una querrela debe presentarse por escrito, conforme los requisitos que establece el Código Procesal Penal. (Artículos 297 y 302 Código Procesal Penal)

**d) presentación:** Según sea el acto introductorio denuncia o querrela se puede presentar la querrela o la denuncia ante juez o ante el Ministerio Público, que la cursará al Organismo Judicial. Ni la denuncia, ni la querrela, se presentan ante el Congreso de la República, porque la ley establece que éste solo puede darle trámite si un juez se ha inhibido de conocer por gozar el funcionario señalado, del derecho de antejuicio. (Artículo 16 Ley en Materia de Antejuicios)

**e) Informe al Pleno:** El juez que recibe el expediente se inhibe y traslada el expediente a la Corte Suprema de Justicia que a su vez cursa el expediente al Congreso de la República, se dará informe al Pleno y en la misma sesión se elegirá por sorteo una comisión pesquisidora. El plazo para dar cuenta al Pleno es de ocho días desde la recepción de los autos para su conocimiento (Artículo 17, Ley en materia de antejuicio).

**f) Integración de la comisión pesquisidora:** La comisión pesquisidora se integrará por cinco miembros que se designarán por sorteo en sesión plenaria entre 157 diputados. El Presidente del Congreso está exento de ser designado, por lo que no

participa en el sorteo. El procedimiento para el sorteo consiste en leer la lista de diputados y asignarle a cada uno el número que corresponda de esa lista. Luego se ingresan a una tómbola 157 esferas numeradas (sólo se deja fuera la que corresponde al Presidente del Congreso). El número que aparezca primero designa a quien presidirá la comisión y la que aparezca de segundo quien fungirá como secretario. Los otros tres se desempeñarán como vocales. (Artículo 17 b) Ley en Materia de Antejucios)

**g) Diligencias de la comisión pesquisidora:** En primer lugar se cuidará de no tipificar delito alguno ni de hacer las veces de juez ni de fiscal, ni pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del funcionario investigado (Artículo 15, Ley en Materia de Antejucios) toda vez que su función consiste en informar al pleno si hay alguna actividad que por su naturaleza deba ser conocida por un juez penal. Deberá citar al querellante para que ratifique la denuncia, requerir informes, hacer citaciones a personas que puedan ilustrar sobre los hechos. La comisión pesquisidora no podrá tomar juramento a las personas que entreviste y deberá permitir que el funcionario señalado acuda acompañado de su abogado. Deberá cuidarse que al escuchar al funcionario investigado se respete su derecho de desvirtuar los señalamientos y se abstendrá de interrogarlo, puesto que de conformidad con el Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala el interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio y que medidas de celo excesivo podrían estropear cualquier proceso penal que se derive de esas diligencias. en todo caso, la persona señalada gozará del derecho de defenderse,



desvirtuando ante el pesquisidor los hechos que se le imputan, para que el órgano competente declare que no ha lugar a formación de causa.

**h) Informe circunstanciado:** Aunque la ley no especifica plazo para que la comisión rinda informe, analógicamente se interpreta que tiene cuarenta y cinco días para ello, pues es el termino que de conformidad con la Ley Orgánica del Organismo Legislativo (Artículo 40) tiene una comisión de trabajo para rendir los dictámenes, en todo caso será el pleno el que decida el plazo que dará a la comisión. El Pleno podrá asimismo establecer un plazo menor. La comisión podrá solicitar al pleno que amplíe el plazo, si lo estima necesario, de la misma manera que se opera para los dictámenes de comisión. La estructura del informe deberá contener la identificación de la persona que presentó querrela, si es el Ministerio Público que promovió las diligencias, los nombres de los funcionarios que estén siendo señalados, la descripción de las diligencias realizadas, los informes recibidos, las oposiciones presentadas, los testimonios escuchados y todo lo que estime pertinente para poner al Pleno en conocimiento de las diligencias realizadas. Además procederá a proponer al Pleno si a su juicio la decisión debe ser que ha lugar o que no ha lugar a formación de causa. En el informe se deberá explicar de los hechos señalados qué quedó acreditado y la forma en que se hizo, además de los elementos que fueron descartados. (Artículo 17, literal f y g)

**i) Pleno conoce el informe:** Cualquier decisión del pleno en sentido que ha lugar o no ha lugar a formación de causa, debe tomarse con mayoría calificada, esto es, con el voto favorable de al menos dos tercios del total de diputados que integran el Congreso de la República. También es posible que el Pleno estime que el informe es incompleto o defectuoso, en cuyo caso, con mayoría absoluta (más de la mitad del total de diputados) puede proceder a retornar el informe a la comisión para que lo complete o corrija. La decisión del Congreso de la República no es apelable y ninguno de los miembros de la comisión pesquisidora estará expuesto a que se le pidan explicaciones sobre la recomendación formulada. (Artículo 17 literal, j y k)

**j) Devolución del expediente:** Si se declara que ha lugar a formación de causa o si no, se aprobará una resolución y con ella se remitirá el expediente de regreso al Organismo Judicial. Si no hubiera mayoría suficiente para tomar una decisión, el expediente se remitirá al Archivo del Congreso de la República. (Artículo 17 literal l y m)

**k) Notificación.** Finalmente se notificará la decisión al denunciante y al funcionario investigado.



- **Diligencias procedimentales que realiza la Corte Suprema de Justicia para conocer un antejuicio**

Para una mejor comprensión las diligencias que realiza la Corte Suprema de Justicia cuando es competente para conocer pueden sintetizarse en:

**a) legitimación:** Cualquier persona tiene derecho de presentar denuncia y promover diligencias de antejuicio cuando se entere de la comisión de un delito o cuando haya sido víctima de un hecho delictivo. Presentará denuncia o querrela, según sea el caso. Cabe aclarar que no puede iniciarse el procedimiento con una denuncia anónima por lo que toda persona que quiera proceder contra un funcionario o dignatario que goce de antejuicio debe identificarse plenamente. (Artículo 293 Código Procesal Penal)

**b) Inhibitoria y elevación:** Cuando a un juez de instancia penal o de turno se le presenta una querrela o denuncia de este tipo, debe inhibirse de conocer el caso y en un plazo de tres días debe elevar para su conocimiento a la Corte Suprema de Justicia. (Artículo 16 Ley en Materia de Antejuicios)

**c) Nombramiento de Pesquisidor:** Una vez recibido el expediente la Corte Suprema de Justicia nombrará mediante auto (tres días de plazo para dictarlo) un juez

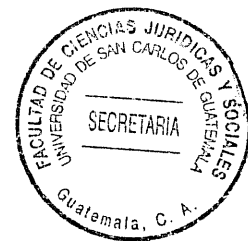
pesquisador de entre los magistrados de la Corte Suprema, del las Salas de la Corte de Apelaciones o un Juez de Primera Instancia. (Artículo 19 Ley en Materia de Antejucios)

**d) Pesquisa:** el juez pesquisador analizará los documentos que se presenten, tomará declaración del denunciante o querellante y del funcionario público denunciado. (Artículo 19 Ley en Materia de Antejucios)

**e) Informe:** el juez pesquisador rinde, en 60 días, informe a la Corte Suprema, quienes deciden si a lugar o no formación de causa y remiten el expediente a quien le corresponda conocer el proceso penal común.

- **Diligencias procedimentales que realiza las Salas de la Corte de Apelaciones para conocer un antejucio**

El Artículo 20 de la Ley en Materia de Antejucios, establece que, para el diligenciamiento de un antejucio que corresponda conocer a las Salas de la Corte de Apelaciones, se seguirá el mismo procedimiento que se sigue en el diligenciamiento de los antejucios competencia de la Corte Suprema de Justicia, con la salvedad, que se nombrara un juez pesquisador de entre los miembros de la propia Sala de Apelaciones o un juez de primera instancia.



### **3.3.4 El delito flagrante y el procedimiento de antejuicio.**

La Ley en Materia de Antejuicios establece como debe procederse en los casos de detención en la comisión de delito flagrante. Establece en su Artículo 6 que:

- a) Si se trata del Presidente, Vicepresidente, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o de diputado, la persona detenida debe ser puesta de inmediato a disposición de la Junta Directiva del Congreso de la República o de la Comisión Permanente, cuando el mismo esté en receso.
  
- b) Tratándose de Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, de la Corte de Constitucionalidad, de Ministros de Estado, Procurador de los Derechos Humanos, Procurador General de la Nación, Fiscal General, Presidente del Banco de Guatemala, Superintendente de Bancos o Intendente de Verificación Especial, el aprehendido será puesto a disposición de la Corte Suprema de Justicia.
  
- c) En cualquier otro caso se pondrá el detenido a disposición de un juez de primera instancia del ramo penal o de un juez de turno.

La normativa citada, suscita el problema de determinar qué significa “poner a disposición de”, toda vez que hay opiniones diversas de que la persona detenida en delito flagrante debe ser llevada a un separo policial o centro de detención preventiva y dar aviso inmediato a la autoridad competente para que gire instrucciones de qué hacer con esa persona. Otra opinión es que “poner a disposición” consiste en llevar físicamente al detenido ante la autoridad competente y ponerla bajo su custodia.

Sea cual fuere el caso, el problema se suscita, al parecer que la mencionada normativa le otorga al Congreso de la República, órgano político administrativo, funciones que no le corresponden constitucionalmente, y que ordinariamente le corresponderían a un órgano jurisdiccional, de decidir la situación jurídica de un imputado en delito flagrante, para elucidar la cuestión, se hará un amplio análisis en los párrafos siguientes.

El Artículo 5 de la Ley en Materia de Antejucios establece que cuando una persona que goza de derecho de antejucio es detenida en comisión de delito flagrante, la autoridad captora lo pondrá inmediatamente a disposición de la autoridad competente, pero acto seguido, el mismo Artículo establece que: “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”.

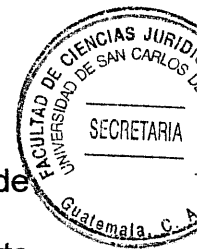


Es decir, que, de la segunda parte del Artículo 5 de la Ley citada, se desprende que no se permite que un funcionario o dignatario que goza de antejucio sea detenido por una simple falta. Por oposición, deberíamos concluir que en caso de delito sí puede permanecer detenida. De esa cuenta, la interpretación más apropiada sería la de poner a resguardo al detenido y avisar de inmediato a la autoridad competente. Llevárselo físicamente no parece tener sustento. Sin embargo la opinión de los jueces es que debe realizarse de esa manera

Para la tramitación de diligencias por el Congreso de la República, la Ley en Materia de Antejucios, establece que, le corresponde conocer a éste siempre que un juez penal se haya inhibido de continuar instruyendo, porque la persona sindicada goza de inmunidad.

Se entiende que, es un caso diligenciado por la autoridad captora quien lleva al aprehendido ante un juez competente y éste, ante la manifestación del sindicado de que goza de inmunidad, hará las consultas pertinentes para verificar y al hacerlo se inhibe de continuar conociendo.

De la inhibitoria conoce la Corte Suprema de Justicia, que traslada el expediente al Congreso de la República, siguiendo así el procedimiento normal, pero la Corte de



Constitucionalidad ha establecido un rumbo distinto, que llega a excluir al Congreso de la República del conocimiento de diligencias de antejuicio, al estimar que la Corte Suprema de Justicia, tiene capacidad para determinar si hay delito que perseguir y sólo en ese caso trasladar el expediente al Congreso de la República, de lo contrario cierra la causa sin que el Legislativo tenga oportunidad alguna de pronunciarse.

Son diligencias normales de traslado de expedientes, pero la regulación no llega a ser tan específica como para fijar el procedimiento a seguir en caso un ministro o cualquier otro funcionario que goce de la prerrogativa sea aprehendido en delito flagrante. La ley sólo especifica cuál es la autoridad ante la cual debe ponerse a disposición al detenido. En este caso no corresponde al Congreso de la República dar trámite preliminar sino hasta cuando un juez se ha inhibido de conocer por haberse enterado que el funcionario goza de antejuicio.

Establece el Artículo 161 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, como ya se ha asegurado anteriormente, que los diputados como garantía para el ejercicio de sus funciones gozarán, desde el día que se les declare electos, de las siguientes prerrogativas:

a) Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia no declara previamente que ha lugar a formación de causa, después

de conocer el informe del juez pesquisador que deberá nombrar para el efecto. Se exceptúa el caso de flagrante delito en que el diputado sindicado deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso de la República para los efectos del antejuicio correspondiente.

Es decir, que, cuando un diputado es sorprendido en comisión de delito debe ser puesto a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente, pero no hay ley que determine para qué. Es decir; no podría ser para que le dictara prisión preventiva porque esa es una función jurisdiccional. De la misma manera tampoco podría dictarle libertad bajo algún concepto. Ha quedado en libertad habida cuenta que es el estado normal de las personas y la autoridad legislativa no tiene facultades para alterarlo.

Lo que ha hecho la Junta Directiva en estos casos es:

- Verificar que sí se trata de un diputado y que por tanto goza de inmunidad por lo que para procesarlo debe haber antes una declaratoria de la Corte Suprema de Justicia de que ha lugar a formación de causa.
- Dejarle en libertad, toda vez que no tiene facultades para lo contrario.
- Dar cuenta de lo actuado al Ministerio Público y a la Corte Suprema de Justicia

para lo que corresponda.



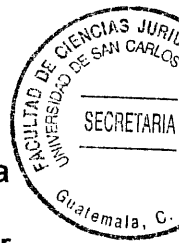
No procede tomarle declaración pues ésta devendría ilegal, mayormente si el diputado llegara a hacer auto imputación de delito alguno. La confesión no tendría valor probatorio.

Tratada la cuestión, se puede apuntar, que en el caso de los funcionarios que son puestos a disposición de autoridad judicial, no existiría el conflicto que existe en el caso del Congreso de la República, debido a que como órganos jurisdiccionales, si tendrían la facultad para decidir la situación jurídica de un imputado como tal, es decir ordenar su libertad o detención.

### **3.3.5 Consideraciones finales sobre la tramitación de antejuicios**

Del análisis de las anteriores consideraciones, se asegura que las diligencias de antejuicio no tienen otro propósito más que determinar si un funcionario señalado de cometer delito debe responder ante los tribunales. No se pretende determinar ningún grado de culpabilidad, por lo que resulta improcedente tramitarlas como si se tratara de un proceso penal.

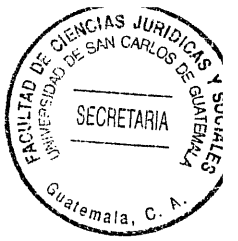




Constituyen un procedimiento preparatorio y no prejuzga sobre la culpabilidad. De esa cuenta los diputados a quienes corresponda conocer de esas diligencias deben ser cuidadosos de no llevar las cosas más allá de lo que la ley y la Constitución Política de la República permiten.

De esa cuenta, la comisión pesquisadora o el juez o magistrado pesquisador, no debe hacer otra cosa que verificar la denuncia o la querrela, verificar que el funcionario goza de inmunidad, recabar información que pueda informar al pleno para que se forme criterio sobre si debe declarar que ha lugar o no, y abstenerse de realizar diligencias tales como abrir a prueba o iniciar un contradictorio entre acusación y defensa. Tampoco debe interrogar al funcionario investigado ni tratar de obtener confesión alguna.

Cualquier procedimiento anómalo puede desvirtuar la institución y convertirla en algo inútil. Su función principal es determinar si una denuncia o querrela ha sido presentada con fines distintos a la justicia, es decir, con motivaciones de obstaculizar la función pública.



## CAPÍTULO IV



### **4. Inconstitucionalidad del derecho de antejuicio otorgado por leyes ordinarias y otros criterios de la Corte de Constitucionalidad**

#### **4.1 Nociones previas.**

##### **4.1.1 Jerarquía normativa**

“Unidad del ordenamiento jurídico quiere decir que todas las normas están relacionadas entre sí con un estructura jerárquica, de forma que las normas inferiores deben su validez a las normas superiores y todas en general a la norma fundamental jerárquica”<sup>38</sup>

Según lo expresa Kelsen, “el orden jurídico tiene en la Constitución su grado supremo y a la vez su principio de unidad”<sup>39</sup>. El orden jurídico no es un sistema de normas de igual jerarquía, situadas unas al lado de otras, sino un orden gradual de diferentes capas de

---

<sup>38</sup> Soriano, Ramón, **Teoría del derecho**, Pág. 130-131

<sup>39</sup> Kelsen, Hans. **Teoría pura del derecho**, Pág. 206



normas, así se ve como una especie de pirámide, en cuya base están las llamadas normas jurídicas individualizadas, como las sentencias, los contratos, para nuestro caso los acuerdos gubernativos; después vienen las leyes ordinarias y orgánicas, hasta llegar a la más alta grada jurídica representada por la Constitución, parte culminante de la pirámide.

Todas las normas encuentran su justificación y validez en la Constitución, en la cual están concentrados los principios fundamentales, cuyos efectos pueden ser percibidos en todo el ordenamiento jurídico.

La Constitución es la norma fundamental y dentro de la teoría pura del derecho, se atribuye a la norma fundamental, el papel de una hipótesis básica, partiendo del supuesto de que esta norma es válida y por ello, también resulta válido el orden jurídico que le está subordinado. Después de la Constitución, encontramos las normas generales emanadas del procedimiento legislativo, las cuales determinan no sólo los órganos y el procedimiento, sino también y sobre todo, el contenido de las normas individuales que han de ser dictadas por las autoridades.

La Constitución de la República de Guatemala recoge la teoría de Kelsen, estableciendo la jerarquía normativa y la supremacía constitucional, regulada, entre otros, en los Artículos 44, 175 y 204 que establecen que en la cúspide del sistema



normativo se encuentra la constitución y que ninguna ley o disposición podrá contrariar las disposiciones que esta contiene.

“El principio de supremacía constitucional es el substratum del sistema constitucional; es una garantía sustancial en torno de la cual gravitan otras que posibilitan su plena vigencia”<sup>40</sup>

“Como se ha descrito, una norma superior limita en un sentido formal y material a la norma inferior. La determinación y el control de la norma legal tienen relevancia en las decisiones judiciales, ya que en la jurisdicción es donde se manifiesta el principio de legalidad, que sujeta la actividad de los funcionarios judiciales y de todos los que administran la cosa pública”<sup>41</sup>

#### **4.1.2 Justicia constitucional, control constitucional y garantías constitucionales**

Se entiende a las normas constitucionales, como las normas jurídicas que contienen un mínimo de derechos inherentes a la persona, -concepción iusnaturalista-, que deben

---

<sup>40</sup> Flores Juárez, Juan Francisco, **Constitución y justicia constitucional apuntamientos**, Pág. 74

<sup>41</sup> Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto, **Derecho procesal constitucional**. Pág. 23



observarse no solo entre los habitantes de un Estado sino también y fundamentalmente por los gobernantes, como el límite en el ejercicio del poder público.

La finalidad de creación de cualquier norma, es su cumplimiento y eficacia dentro de la vida social para la que esta fue creada, pero en las normas constitucionales esta finalidad adquiere una connotación especial; la Constitución no solo contiene meramente normas sustantivas/declarativas, como es el caso de las declaraciones, que reconocen únicamente derechos (parte dogmática); las constituciones escritas y desarrolladas contienen dentro de su articulado, disposiciones que se encargan de operativizar los derechos sustantivos reconocidos por el texto constitucional; creando para su cumplimiento instituciones, órganos o entidades encargados de llevar a cabo políticas públicas que aseguren y no menoscaben el cumplimiento de estos.

Es de importancia preguntarse: ¿Qué sucede si los entes encargados de asegurar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales las violan en detrimento de los derechos de algún particular? La constitución desarrollada y escrita contiene también en su articulado mecanismos para la defensa del orden en ella desarrollado, tal es el caso de las garantías constitucionales contenidas en lo que algunos llaman sección o parte práctica. La constitución entonces, se auto protege y protege la aplicación de los derechos en ella contenidos por conducto de las garantías.



Dentro de los mecanismos y las instituciones que como se dijo, crea la constitución para protegerse y proteger a los habitantes, están las garantías constitucionales, -amparo, exhibición personal y constitucionalidad de las leyes y reglamentos de carácter general y en caso concreto- instituidas para, el caso que, el poder público pretenda menoscabar los derechos otorgados a los habitantes en la Carta Magna.

Al ser las garantías procesos judiciales que cualquier habitante puede incoar al estimarse sujeto pasivo de una violación a un derecho constitucional, debe plantearse la cuestión de que órgano jurisdiccional debe conocer, entonces se habla de justicia constitucional y quien debe detentar esta jurisdicción constitucional.

“Discurrir sobre la tutela constitucional y el enjuiciamiento de normas violadoras del Magno Texto nos sitúa, indefectiblemente, en el ámbito de la justicia constitucional, expresión que modernamente nos alude a los mecanismos o instrumentos que el derecho ha creado para garantizar la superioridad de la constitución e implícitamente de los preceptos que dicta”<sup>42</sup>.

Doctrinariamente existen dos teorías que operan para tratar la cuestión de que órgano jurisdiccional debe detentar la competencia constitucional;

---

<sup>42</sup> Flores Juárez, Juan Francisco, **Ob. Cit.** Pág. 84

a) El control constitucional difuso: creado y aplicado en Estados Unidos de América, no estima la creación de un órgano jurisdiccional específico encargado del control constitucional, son los órganos jurisdiccionales comunes los encargados de controlar los actos de autoridad denunciados como violatorios de las disposiciones constitucionales.

b) El control constitucional concentrado: “representa la otra modalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad y se basa en la existencia de un tribunal ad hoc, cuya función básica es enjuiciar con carácter exclusivo la regularidad constitucional de leyes y actos de autoridad, no siendo posible que los órganos jurisdiccionales ordinarios tomen decisiones al respecto”<sup>43</sup>.

En Guatemala, se puede aseverar que no tenemos ninguno de los dos sistemas exclusivamente, puesto que para los amparos de dos instancias, las exhibiciones personales y las inconstitucionalidades en caso concreto, rige el sistema difuso; para las inconstitucionalidades de leyes y reglamentos de carácter general, los amparos en única instancia, las apelaciones de amparos, exhibiciones personales y inconstitucionalidades en caso concreto, rige el sistema concentrado, es por ello que sin temor a equívocos, se puede asegurar que en Guatemala el control de constitucionalidad es de carácter mixto.

---

<sup>43</sup> **Ibid**, Pág. 91.



En todo caso, como afirma el autor español Eduardo García de Enterría lo importante es que el sistema cuente con un órgano jurisdiccional fuerte que haga valer el contenido de la constitución “Una constitución sin tribunal constitucional que imponga la interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una constitución herida de muerte”<sup>44</sup>.

#### **4.1.3. El control de constitucionalidad de las leyes de carácter general**

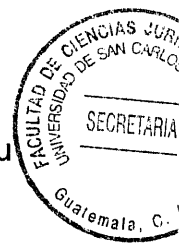
El control de constitucionalidad de las leyes, opera para garantizar el principio de supremacía constitucional explicado anteriormente, puesto, de qué serviría que la constitución contuviera amplios derechos si cualquier norma inferior puede restringirlos en detrimento de la voluntad del poder constituyente. El autor Juan Francisco Flores Juárez establece que a través de este control o garantía “se concreta la función de la Corte de Constitucionalidad como intérprete máximo y definitivo de la constitución una que mediante su aplicación se pretende la declaración de que una ley es total o parcialmente inconstitucional”<sup>45</sup>

La declaratoria de inconstitucionalidad consiste en que, una vez declarada una norma

---

<sup>44</sup> García Enterría Eduardo, **Democracia jueces y control de administración**, Pág. 251

<sup>45</sup> Flores Juárez, Juan Francisco, **Ob Cit.** Pág. 111



de cualquier índole, como tal es expulsada del ordenamiento jurídico de manera que su aplicación resulte imposible para habitante, autoridad, u órgano jurisdiccional.

#### **4.1.4 Procedencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes o actos de autoridad de oficio**

“El tema de la inconstitucionalidad oficiosa por vía directa es bastante delicado, ya que existen límites a la decisión de la declaración de inconstitucionalidad, para no interferir con el principio de no subordinación de poderes. Esto obliga tener claro que el objeto de la actuación del magistrado constitucional, en miras de evitar cualquier exceso o intromisión en el campo de competencia de otros órganos (...) se debe enmarcar con precisión el límite de la potestad del control constitucional y delimitar en sentido jurídico y político la competencia que otorga la facultad revisora sobre la constitucionalidad de las leyes”<sup>46</sup>.

Si bien como se apunta por el autor citado, este es un tema delicado, se han formulado ya dos teorías al respecto; la primera asegura que los jueces deben velar por la supremacía del orden constitucional de manera que el silencio de los habitantes no les impida obrar, si existe violación, por que debe cuidar no faltar a su deber de guardián

---

<sup>46</sup> Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. *Ob Cit.* Pág. 141.

del mencionado orden. La segunda que no admite actuación oficiosa fundamentándose en que no se admite la injerencia de un poder sobre otro.

En Guatemala “no existe en nuestro ordenamiento jurídico una normativa expresa para que la Corte de Constitucionalidad actué de oficio, es decir sin que medie una solicitud de parte”<sup>47</sup>.

Sin embargo existe el precedente en el que la Corte de Constitucionalidad actuó de oficio, al acaecer el golpe de Estado del 25 de mayo de 1993, separándose de su jurisprudencia y con fundamento en el Artículo 272 inciso i), terminando esta actuación en una declaratoria que ordeno al Ejecutivo restablecer el orden constitucional. Este precedente podría servir como fundamento para ulteriores actuaciones de oficio de la Corte de Constitucionalidad.

#### **4.2 Criterios de la Corte de Constitucionalidad en materia de antejuicio**

La inmunidad y el antejuicio han sido temas, tal vez por su carácter político, ampliamente discutidos en la Corte de Constitucionalidad, y han suscitado importantes controversias ante la Corte de Constitucionalidad y a nivel teórico entre los

---

<sup>47</sup> **Ibid**, Pág. 143



expertos en temas parlamentarios, su resultado ha sido la creación de los criterios que detallamos a continuación:

#### **4.2.1 Inconstitucionalidad del derecho de antejuicio otorgado por leyes ordinarias.**

- **Criterio Doctrinario**

Es importante para tratar este tema recalcar lo ya apuntado en capítulos previos, acerca de la diferencia entre la inmunidad y el antejuicio; tal y como se apuntó, la inmunidad comprende las prerrogativas de las que gozan los funcionarios beneficiadas con ella; mientras que el antejuicio únicamente comprende el procedimiento previo para despojar de la inmunidad. De manera que una es la génesis de otro. Esta diferencia parece no ser marcada correctamente en la legislación guatemalteca pues es casi exclusivamente la única legislación que contiene el término “derecho de antejuicio” y antejuicio para referirse indistintamente a la inmunidad y al procedimiento propiamente dicho. Es por ello que casi la totalidad de la doctrina se refiere, acertadamente se cree, a estos temas bajo la denominación de inmunidad o fuero como se explicó en el capítulo correspondiente. Siendo aún muy limitado el número de estudios dedicados a la materia procedimental propiamente dicha o al “derecho de antejuicio” como le denomina la legislación guatemalteca. Valga la anterior aclaración puesto que a



continuación se hará referencia únicamente a la inmunidad y fuero.

Se debe principiar estas consideraciones acerca de las posiciones doctrinarias apuntando que, entre los diversos juristas que han tratado temas de derecho constitucional, derecho administrativo y derecho parlamentario no existe aún claro consenso sobre si la inmunidad debe ser constitucional o no, es decir, si el poder constituyente, es en el único facultado en el cuerpo normativo que crea (la Carta Magna) que para otorgar la inmunidad a los funcionarios.

Existen legislaciones en que se liga la naturaleza propia de la inmunidad o fuero al poder constituyente y a la constitución así, en el caso de la legislación mexicana la institución objeto de este estudio, no se denomina directamente inmunidad ni antejuicio sino "Fuero Constitucional" al respecto el Diccionario de Derecho Parlamentario del Senado de la República de los Estados Unidos Mexicanos, apunta; "Fuero Constitucional: La inmunidad protege al parlamentario durante su mandato prohibiendo su detención (excepto en caso de flagrante delito) y su inculpación y procesamiento si no media la previa autorización de la Cámara a que pertenece. Este sistema no implica la impunidad de los servidores públicos, sólo su inmunidad durante el tiempo del encargo. Tal inmunidad, por cuanto a su destinatario está exento de la jurisdicción común, recibe el nombre de fuero constitucional, evocando así aquellos antiguos privilegios que tenían determinadas personas para ser juzgadas por tribunales de su clase y no por la justicia común. El fuero no es un derecho, es un atributo del cargo,



una consecuencia del mismo por disposición constitucional. Asimismo es una prerrogativa temporal, por lo que no se impide procesar al parlamentario cuando deja de serlo.”<sup>48</sup>

Siguiendo este criterio Salvador Nava Gormar y coautores, en la obra “Parlamentarismo y legislación” liga también, la institución de la inmunidad a la característica de constitucional apuntan; “la inmunidad parlamentaria o fuero constitucional, consiste en que los parlamentarios no pueden ser detenidos...”<sup>49</sup>

En contraposición, establecen algunos autores, que no necesariamente la constitucionalidad debe ser parte de la naturaleza propia de la institución por tanto no la ligan a la definición, así Ossorio, únicamente se refiere al antejuicio como “Conjunto de privilegios otorgados a ciertas personas, en razón de su cargo o empleo...”<sup>50</sup>

Resulta entonces evidente, que como se apuntó al principio del tema, no existe uniformidad en cuanto al dilema de si la Constitución es el único cuerpo normativo que

---

<sup>48</sup> Senado de la República de los Estados Unidos Mexicanos, **Ob. Cit.** Pág. 462

<sup>49</sup> Nava Gomar y otros, **Ob. Cit.**, tomo I, pág. 698

<sup>50</sup> Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 569



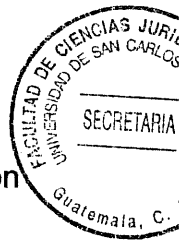
puede otorgar la inmunidad y sus prerrogativas a los funcionarios públicos.

- **Criterio Legal**

El primer apunte que se hace para tratar abordar el criterio legal, respecto de si el poder constituyente y la constitución son los únicos que pueden otorgar inmunidades a los funcionarios públicos, es que la propia Constitución Política de la República de Guatemala, no contiene precepto legal alguno al respecto y hasta la entrada en vigencia de la “Ley en Materia de Antejucios” escaseaban en la legislación ordinaria disposiciones legales al respecto.

La Constitución Política de la República de Guatemala, estableció en 1986 una serie de funcionarios a los que se les beneficiaba con inmunidades; pero anteriormente y sobre todo posteriormente a ella ha sido costumbre que las leyes ordinarias también otorgaran inmunidad a otros funcionarios no contemplados en la Constitución.

Entre otras leyes, como se explicó en el capítulo correspondiente, posteriores a la Constitución Política de la República de Guatemala que -por costumbre- establecieron inmunidad no constitucional, se encuentran la Ley Orgánica del Ministerio Público (Fiscales de Sección, de Distrito y Agentes Fiscales), La Ley del Organismo Ejecutivo



(Secretario de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia Secretario de Comunicación Social de la Presidencia Secretario de Planificación y Programación de la Presidencia. Secretario de Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia.), La Ley de la Policía Nacional Civil (Director y directores Adjuntos), la Ley de supervisión Financiera (Superintendente de Bancos). La competencia en materia de antejuicios no constitucionales se estableció en la Ley del Organismo judicial.

En 2002 fue aprobada la “Ley en Materia de Antejuicios” que pretendió ser una suerte de ley codificadora y sistematizadora del procedimiento de antejuicio y de las disposiciones contenidas en otras leyes (sobre todo en materia procedimental). Dicha ley incluyo un reparto de competencia más detallado de las inmunidades otorgadas por leyes no constitucionales (se explico en el apartado correspondiente).

En su Artículo 1 establecía; “La presente Ley tiene por objeto crear los procedimientos para el trámite de las diligencias de antejuicio que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, se promuevan en contra de los dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución Política de la República y las leyes conceden ese derecho; su ámbito de aplicación, su tramitación y efectos...”

En tanto el artículo 3 regulaba: “Derecho de antejuicio es la garantía que la Constitución Política de la República o leyes específicas otorgan a los dignatarios y funcionarios





públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente ley. El antejuicio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable. El derecho de antejuicio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aún cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones...”

Por tanto según establecía la citada normativa, el legislador ordinario podía otorgar la inmunidad mediante la ley ordinaria, por lo que ya no quedaba duda alguna acerca de si esta facultad de otorgar inmunidades estaba reservada al poder constituyente únicamente

No obstante lo anterior, por sentencia de fecha 21 de diciembre de 2004 dentro del expediente número 670-2003 la Corte de Constitucionalidad expulsó del ordenamiento jurídico por vicio de inconstitucionalidad la frase “y las leyes” del Artículo 1 y la frase “o leyes específicas” del Artículo 3, además, mediante la misma sentencia suprimió de los Artículos 14 y 15 las literales que definían la competencia de inmunidad no otorgada por la Constitución; ello podría sugerir que a partir de esa sentencia sólo la prerrogativa de antejuicio otorgada por la Constitución Política de la República de Guatemala es válida, afirmación que no resulta lógicamente verdadera, según se



explicará más adelante.

- **Criterio de la Corte de Constitucionalidad**

Según se describió en la líneas inmediatamente anteriores a este apartado, la Corte de Constitucionalidad consideró que las frases de los artículos señalados anteriormente sufrían de vicio de inconstitucionalidad, por lo que decidió expulsarles del ordenamiento jurídico por contravenir la normativa constitucional.

Para llegar a la conclusión de la inconstitucionalidad de las normas mencionadas la Corte de Constitucionalidad se fundamentó en el principio y derecho de igualdad y consideró que: “El artículo 4° de la Constitución Política de la República de Guatemala estatuye el principio de igualdad, consistente en que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; alude también, dicho principio, al estado de igualdad en el que se encuentran todas las personas frente a la ley. Un aspecto derivado de ese estado se percibe en el campo penal, en el cual la ley de esa índole debe aplicarse a todas las personas, sin discriminaciones ni privilegios de ninguna categoría; situación que encuentra concordancia con la regla contemplada en el Artículo 153 de la Ley Matriz, según la cual el imperio de la ley se extiende a todas las



personas que se encuentren en el territorio de la República.”<sup>51</sup>

Continúa el análisis, la Corte de Constitucionalidad, explicando que la Constitución Política de la República de Guatemala contempla como excepciones a este principio la inmunidad por motivos de derecho internacional y por motivos de derecho público interno.

Además apunta: “En el caso que se analiza, tal como lo suponen los accionantes. si el derecho de antejudio se prevé como una excepción al relacionado, uno de los aspectos sustantivos de su regulación entendido éste como la determinación de cuáles funciones públicas protege en numerus clausus, debe quedar contenido exclusivamente en el mismo cuerpo normativo que contempla aquel principio, es decir, la Constitución Política de la República de Guatemala. De tal suerte, la legislación ordinaria, inferior en rango a la Ley Matriz, está llamada únicamente a desarrollar la institución, o sea, establecer las formas en la que la misma ha de ser operativa, más no a estatuir nuevos supuestos de excepción al mencionado principio. Lo contrario vulnera la preceptiva de rango superior y provoca, por ende, la nulidad ipso jure de las normas que se consideran transgresoras.”<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 21 de diciembre 2004 dentro del expediente número 670-2003.

<sup>52</sup> **Ibid.**

La Corte de Constitucionalidad concluye el análisis asegurando que si las funciones públicas no tuvieron relevancia para aparecer o figurar en la Constitución es absurdo que se le otorgue mediante una ley ordinaria prerrogativas que la Constitución no otorga; “se concluye en que las disposiciones legales impugnadas, al haber extendido los supuestos de aplicación del derecho de antejucio a funciones públicas que no están incluidas ni protegidas expresamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, vulneró normativa de ésta, especialmente los Artículos 4° y 153 anteriormente examinados. Por consiguiente, al haberse constatado la colisión entre ambas normativas, debe declararse la inconstitucionalidad...”<sup>53</sup>

De manera que a criterio de la Corte de Constitucionalidad las inmunidades están reservadas exclusivamente para ser otorgadas por el Poder Constituyente a través de la Constitución Política de la República de Guatemala y por tanto, no deben existir leyes ordinarias que las otorguen, sin embargo, aunque la intención de la Corte en la sentencia aludida es clara, esto no resulta del todo verdadero como se explicara a continuación.

- **Inconstitucionalidad de las leyes ordinarias que otorgan antejucio, consideraciones finales**

Como se resaltó en el párrafo que precede estas líneas parece clara la sentencia en su

---

<sup>53</sup> **Ibid.**

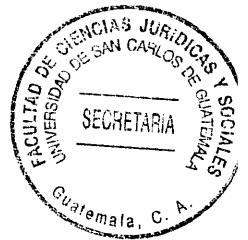


sentido, en cuanto a que, no es posible que una ley ordinaria como la Ley en Materia de Antejucios otorgue y defina competencias para inmunidades no otorgadas por el constituyente en el texto de la Carta Magna.

Sin embargo, la afirmación vertida por la Corte de Constitucionalidad en su sentencia en aspectos prácticos presenta dificultades. Ya se explicó en un apartado anterior que existen leyes ordinarias anteriores a la sentencia, que por costumbre, otorgaron inmunidades a los funcionarios. En estas leyes a las que se hace referencia, continúan vigentes los Artículos que otorgan la inmunidad a los funcionarios, puesto que ni han sido formalmente abrogados por el Congreso de la República, ni han sido reargüidos de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad, por tanto la norma sustantiva que concede específicamente el derecho de antejucio continua vigente y por ende el funcionario goza aún de inmunidad.

En consecuencia, con lo que se ha explicado, la sentencia aludida resulta inútil en la práctica puesto que, aunque fueron expulsadas del cuerpo legal de la Ley en Materia de Antejucio, las frases que aludían a leyes ordinarias, el articulado de esas leyes no ha sido expulsado o abrogado. Así por ejemplo si se quiere procesar a un Agente Fiscal del Ministerio Publico, que constitucionalmente no goza de protección, se tendrá que iniciar el procedimiento de antejucio, puesto que los Artículos de la Ley Orgánica del Ministerio Publico donde se le otorga inmunidad, continúan aun vigentes, esto a pesar que la sentencia explícitamente señala que la ley ordinaria no puede establecer

inmunities distintas a las contenidas en la Constitución Política de la República.



Es decir que, tal como se ha señalado, las leyes que conceden la prerrogativa continúan vigentes y solo podrán ser sujetas de abrogación o derogación por decreto emitido por el Congreso de la República, o por vía de inconstitucionalidad general, cuando la Corte de Constitucionalidad se pronuncie en cada caso, haciendo la declaratoria correspondiente.

En cuanto a la competencia de los funcionarios con inmunidad no constitucional, que aparentemente quedo en un impasse, se puede apuntar que no obstante, continua vigente el último párrafo del Artículo 15 de la Ley en Materia de Antejucios que establece; “Las Salas de La Corte de Apelaciones conocerán el antejucio cuyo conocimiento no esté atribuido por esta Ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano.” además está, también, vigente la literal c) del Artículo 88 de la Ley del Organismo Judicial que le da competencia a las Salas de la Corte de Apelaciones para “c) Conocer de los antejucios cuyo conocimiento no esté atribuido por esta ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano”. Lo anterior posibilita que mientras no se declaren inconstitucionales las normas sustantivas ordinarias que otorgan la inmunidad a los funcionarios de las literales de los Artículos 14 y 15 declaradas inconstitucionales, las salas tendrían la competencia para conocer de estas diligencias de antejucio. Lo que como se subrayó, convierte la resolución en la práctica forense en inútil.



#### **4.2.2 Naturaleza del antejuicio y la modificación sustancial del procedimiento**

Del análisis de la doctrina, se concluye que las facultades de los Organismos del Estado pueden ser exclusivas y concurrentes. Son concurrentes cuando una función puede ser desempeñada por más de un Organismo. La función reglamentaria, por ejemplo, es una facultad concurrente pues la realiza tanto el Presidente de la República como el Congreso de la República y también el Organismo Judicial. Las facultades exclusivas son reservadas por la Constitución Política de la República de Guatemala a un solo Organismo. La función jurisdiccional es una facultad exclusiva del Organismo Judicial, pues de conformidad con el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su parte final, la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Esto significa que ningún otro organismo o ente estatal o privado podrá ejercer funciones jurisdiccionales. La función del Congreso de la República de conocer y resolver diligencias de antejuicio no puede ser considerada de carácter jurisdiccional toda vez que el Artículo 17 inciso g) de la Ley en Materia de Antejuicios establece que: g) “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.”

La función del órgano facultado para conocer y resolver en materia de antejuicio se circunscribe a las siguientes actividades: a) Establecer la existencia y veracidad de hechos que deban ser conocidos por un juez penal; b) Establecer si, como consecuencia de los hechos investigados, un funcionario o dignatario deba ser puesto a disposición de tribunales para su enjuiciamiento; y c) Determinar si la investigación se ha promovido por razones espurias, políticas o ilegítimas.

No puede, pues, considerarse la función del pesquisidor (ya sea una comisión, como en el Congreso de la República o un juez o magistrado, como en el poder judicial) como parte de la función jurisdiccional toda vez que su función es determinar si hay hechos que pudieran ser atribuidos a determinado funcionario o dignatario, por lo cual deben ser conocidos por un tribunal competente, o determinar, si la denuncia de esos hechos ha sido planteada por motivos ajenos a la justicia.

De esa cuenta resultaría que la función de resolver si determinadas diligencias deban ser concluidas con una declaración que ha lugar a formación de causa o que no ha lugar, corresponden resolverlas al ente que la Constitución Política de la República de





Guatemala determina, es decir, a la Corte Suprema de Justicia o al Congreso de la República. Cada cual, según procedimiento fijado por la ley, nombrará una comisión o un juez pesquisador para tal efecto, como en el caso del Legislativo, a fin que informe al ente legitimado para resolver sobre las circunstancias que rodean el caso y recomiende la decisión que ha de corresponder de conformidad con sus conclusiones.

Ningún ente, por tanto, en esta etapa, tendría que emitir resolución alguna pronunciándose sobre el fondo del asunto, sino trasladar las diligencias al legitimado constitucionalmente para ello. No obstante lo anterior, la Corte de Constitucionalidad ha considerado que la Corte Suprema de Justicia puede pronunciarse respecto de diligencias de antejuicio que debieran ser conocidas y resueltas por el Congreso de la República, al estimar que: “la expresión conocimiento debe entenderse como el conjunto de reflexiones que atañen al juzgador y que preceden a la emisión de un fallo o resolución”<sup>54</sup>.

En alusión a la norma legal (Artículo 16 de la Ley en Materia de Antejuicios) establece que los jueces que reciban denuncia o querrela contra un funcionario que goza de inmunidad, elevarán “el expediente a conocimiento de la Corte Suprema de

---

<sup>54</sup> Corte de Constitucionalidad, expedientes Nos. 2152-2003, 2042-2003, 1642-2004.



Justicia.”<sup>55</sup> La Corte de Constitucionalidad también se pronunció en el sentido que la razonabilidad de la calificación sobre si una denuncia puede merecer el posterior trámite de un antejuicio, debe ser realizada por un órgano jurisdiccional en ejercicio de su función jurisdiccional, potestad de juzgar, sin imputar directamente al funcionario denunciado la comisión de delitos.

Según lo cual habría que realizar un pequeño juicio para determinar si un caso amerita ser conocido en antejuicio; siendo que éste constituye un procedimiento prejudicial mediante el cual se determinará si un asunto debe ser conocido por juez penal.

La Corte de Constitucionalidad considera, que es: “un acto absurdo y contrario a los fines propuestos por la Asamblea Nacional Constituyente, que un poder constituido como el Congreso de la República, por intermedio de una comisión pesquisidora, como la impugnada, atente contra uno de los poderes del Estado que sirve como pilar del Estado de Derecho, por denuncias que carecen de fundamento”

Así, la Corte de Constitucionalidad, tiende a desconocer la norma contenida en el Artículo 165 de la Constitución Política de la República de Guatemala que con toda claridad y de manera indubitable establece que “Corresponde al Congreso de la

---

<sup>55</sup> **Ibid.**



República: 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 los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación”. Mediante esa interpretación de la Corte de Constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia está facultada para rechazar in limine cualquier diligencia de antejuicio e impedir que sea conocida por el Congreso de la República.

De esa manera también la Corte de Constitucionalidad modifico sustancialmente el procedimiento establecido en la ley, agregando como paso, una suerte de calificación previa por la Corte Suprema de Justicia, que decidirá si la denuncia “carece de fundamento”.

#### **4.2.3 Criterio acerca de la cosa juzgada en el procedimiento de antejuicio**

La Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional la frase y no integrará cosa juzgada del inciso n) del Artículo 17 de la Ley en Materia de Antejuicios, en el que se leía:



n) Si el antejuicio es declarado sin lugar causará estado y no integrará cosa juzgada.

De acuerdo con esta frase, ahora expulsada del ordenamiento jurídico por vía de la inconstitucionalidad, un funcionario que hubiese sido sometido a antejuicio y éste hubiere sido declarado sin lugar, podría ser procesado penalmente al finalizar su función pública, es decir, al dejar de gozar de la prerrogativa de inmunidad.

Después de concluir que “tanto el juez de primer grado penal como la Corte Suprema de Justicia, que conocen en un primer momento las diligencias de antejuicio, no deben circunscribirse a servir como órganos de gestión, sino que están en la obligación de realizar calificaciones y juicios valorativos que concluyan, si es pertinente, en la desestimación de la denuncia o la querrela, debido a aspectos que impiden la prosecución de su trámite”, la Corte de Constitucionalidad consideró que “los alcances y el sentido de los pronunciamientos que permiten arribar a conclusiones como la mencionada otorgan condición de definitividad a esas resoluciones, las hace causar estado y adquirir autoridad de cosa juzgada, en tanto que imposibilitan la apertura de otro antejuicio u otro proceso penal que tenga como antecedente el mismo hecho.”

Agrega que “a ese respecto la Corte de Constitucionalidad adjudicó a la decisión que emite el órgano de antejuicio en idéntica posición a la que dicten en su oportunidad el



juez de primera instancia penal que recibe la denuncia o la querrela o la Corte Suprema de Justicia en su posición de órgano de antejuicio en las diligencias respectivas, la característica de poner fin definitivamente a la persecución penal que se inicie contra una persona que ejerce función pública que goza de inmunidad, de tal manera que no exista la posibilidad posterior de reabrir el proceso penal o abrir uno nuevo que tenga como causa el mismo hecho valorado en el primer antejuicio tramitado; lo anterior porque se pondera la estabilidad de la cosa juzgada, que se basa en la certeza absoluta de exactitud de la resolución emitida, cuya intangibilidad produce el efecto, negativo, de impedir una nueva persecución penal si el mencionado antejuicio ha sido declarado sin lugar.”<sup>56</sup>

Así, la Corte de Constitucionalidad otorga a las diligencias de antejuicio la misma categoría que tiene un proceso penal y dejan ya de ser consideradas un acto pre judicial, contraviniendo de ese modo lo preceptuado en el Artículo 293 de Código Procesal Penal, que establece al antejuicio como un obstáculo pre judicial a la persecución penal. Y de referido Artículo se deduce que las diligencias de antejuicio no implican persecución penal pues son requisito previo para iniciarla.

---

<sup>56</sup> **Ibid.**





## CAPÍTULO V

### 5. Antejudio en sistemas jurídicos de diferentes Estados.

#### 5.1 Argentina

En el derecho argentino ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emite desempeñando su mandato de legislador. Tampoco, desde el día de su elección hasta el de su cese, pueden ser arrestados; excepto si es sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho (Artículo. 38, Constitución Nacional de Argentina).

#### 5.2 Bolivia

En Bolivia los Senadores y Diputados son inviolables en todo tiempo por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones (Artículo 51, Constitución Política de Bolivia). Ningún parlamentario desde el día de su elección hasta la finalización de su

mandato podrá ser acusado, perseguido o arrestado en ninguna materia si la Cámara a la que pertenece no da licencia por dos tercios de votos. En materia civil no podrá ser demandado ni arraigado desde 60 días antes de la reunión del congreso hasta el término de la distancia para que se restituya a su domicilio (Artículo 52, Constitución Política de Bolivia).

### **5.3 Brasil**

Los diputados y Senadores son inviolables por sus opiniones, palabras y votos. Desde la expedición del acta, los miembros del Congreso Nacional no podrán ser detenidos, salvo en caso de delito flagrante no afianzable, ni procesados penalmente, sin previa licencia de su Cámara.

Los diputados y Senadores no serán obligados a declarar sobre las informaciones recibidas o prestadas en razón del ejercicio del mandato, ni sobre las personas que las facilitasen o que de ellas recibieran informaciones.

Las inmunidades de los Diputados y Senadores subsistirán únicamente mediante el voto de dos tercios de los miembros de la Cámara respectiva, en los casos de actos





practicados fuera del recinto del Congreso que sean incompatibles con la ejecución de la medida (Artículo 53, Constitución República Federal de Brasil).

#### **5.4 Chile**

La legislación chilena regula que los diputados y Senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión. Por estas votaciones y comentarios no pueden ser procesados o privados de su libertad. Sin embargo, si pueden ser procesados en caso de delito flagrante y previa autorización del Tribunal de Alzada de la jurisdicción ordinaria respectiva, pudiendo apelarse ante la Corte Suprema. Si se los arresta deben ser puestos inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente y si se decide formularle causa quedan suspendidos de sus cargos y sujetos al juez competente (Artículo 58, Constitución Política de Chile).

#### **5.5 Colombia**

En Colombia los congresistas son inviolables por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el

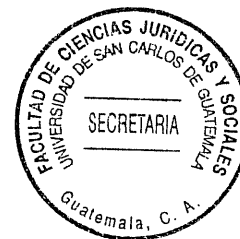


reglamento. De los delitos que cometan los congresistas, conoce en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que puede ordenar su detención. En caso de flagrante delito deben ser detenidos y puestos a disposición de la misma corporación (Artículos 185 y 186, Constitución Política de Colombia).

Gozan, aún después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos congresuales y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo. Sólo el Procurador General de la Nación puede ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de los Senadores y Representantes. La privación de la libertad sólo es procedente cuando se ha proferido resolución acusatoria y ejecutoriada.

## **5.6 Costa Rica**

Para el derecho costarricense los diputados desde que son declarados electos propietarios o suplentes, hasta que termine su período legal, no pueden ser privados de su libertad por motivos penales, sino cuando previamente han sido suspendidos por la Asamblea. Esta inmunidad no surte efecto en el caso de flagrante delito, o cuando el Diputado la renuncie. Sin embargo, el Diputado que ha sido detenido por flagrante delito, es puesto en libertad si la Asamblea lo ordena (Artículo 110, Constitución Política de Costa Rica).



## 5.7 Ecuador

En Ecuador los legisladores gozan de inmunidad parlamentaria durante el período para el cual son elegidos, salvo delito flagrante, que debe ser calificado por el Congreso Nacional (Artículo 62, Ley Orgánica de la Función Legislativa).

Los legisladores no son penal ni civilmente responsables por las opiniones y votos emitidos en el desempeño de sus funciones. Sólo en caso de delito flagrante puede ser detenido un legislador. Si es detenido es puesto bajo arresto domiciliario y a órdenes del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien dentro de las 24 horas subsiguientes, solicita al Congreso Nacional que resuelva sobre la flagrancia del delito y en caso afirmativo autorice el enjuiciamiento. Si procede la prisión preventiva, también es domiciliaria. Caso contrario, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia dispone la inmediata libertad del legislador detenido. Junto con el pedido de declaración de flagrancia, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia remite todos los antecedentes del caso al Presidente del Congreso Nacional. El Presidente del Congreso Nacional inmediatamente designa una Comisión Especial para que informe en el plazo de setenta y dos horas, al cabo de cual pondrá el asunto en conocimiento del Congreso Nacional en sesión convocada exclusivamente para resolver acerca de la calificación de la flagrancia.



Si mediante sentencia ejecutoriada, el legislador es condenado a pena de reclusión, pierde la calidad de miembro del Congreso Nacional. En caso de prisión se suspende el derecho a ejercer la diputación mientras dure la pena (art. 63–66, Ley Orgánica de la Función Legislativa).

### **5.8 El Salvador**

Los Diputados no están ligados por ningún mandato imperativo, son inviolables, y no tienen responsabilidad por las opiniones o votos que emiten (Artículo 125, Constitución Política de El Salvador). Responden ante la Asamblea Legislativa por delitos oficiales y comunes y no pueden ser juzgados, detenidos, presos o llamados a declarar desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron elegidos, sin que ésta declare que hay lugar a formación de causa.

Si el Presidente, Vicepresidente de la República o un Diputado es sorprendido en flagrante delito, pueden ser detenidos por cualquier persona o autoridad, quien está obligado a ponerlo inmediatamente a disposición de la Asamblea (Artículo 238, Constitución Política de El Salvador).

La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales es especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurren los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admiten amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron (Artículo 244, Constitución Política de El Salvador).

## **5.9 Honduras**

En esta legislación los diputados gozan de la prerrogativa de Inmunidad personal, no están obligados a prestar servicio militar, no son responsables por sus iniciativas de ley ni por sus opiniones vertidas durante el desempeño de su cargo, no pueden ser demandados civilmente desde 15 días antes hasta 15 días después de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Congreso Nacional, salvo el caso de reconvención y no están obligados a declarar sobre hechos que terceras personas les hubieren confiado en virtud de su investidura (artículo 200, Constitución de la República de Honduras).

## **5.10 México**

Los diputados y Senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvencidos por ellas. El presidente de



cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de las mismas y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar (Artículo 61, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

### **5.11 Nicaragua**

Los Representantes nicaragüenses están exentos de responsabilidad por sus opiniones y votos emitidos en la Asamblea Nacional y gozan de inmunidad conforme a la ley (Artículo 139, Constitución Política de Nicaragua).

### **5.12 Panamá**

Los miembros de la Asamblea Legislativa panameña no son legalmente responsables por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de su cargo (Artículo 148, Constitución Política de la República de Panamá). Cinco días antes del período de cada legislatura, durante ésta y hasta cinco días después, los miembros de la Asamblea Legislativa gozan de inmunidad. En dicho período no pueden ser perseguidos ni detenidos por causas penales o policiales, sin previa autorización de la Asamblea Legislativa. Esta inmunidad no surte efecto cuando el Legislador renuncia a la misma o en caso de flagrante delito. El Legislador puede ser demandado civilmente, pero no

puede decretarse secuestros u otras medidas cautelares sobre su patrimonio, desde el día de su elección hasta el vencimiento de su período.

### **5.13 Paraguay**

Ningún miembro del congreso puede ser acusado judicialmente por las opiniones que emita en el ejercicio de sus funciones. Ningún Senador o diputado podrá ser detenido desde el día de su elección hasta el cese de sus funciones salvo que fuese hallado en flagrante delito que merezca pena corporal. Cuando se forma causa contra un Senador o un Diputado ante los tribunales ordinarios, el juez lo comunicará, con copia de los antecedentes, a la Cámara respectiva, la cual examinará el mérito del sumario, y por mayoría de dos tercios resolverá si ha lugar o no desafuero, para ser sometido a proceso. En caso afirmativo, le suspenderá en sus fueros (Artículo 191, Constitución de la República de Paraguay).

### **5.14 Perú**

En Perú los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus



funciones. No pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las 24 horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento (Artículo 93, Constitución Política de Perú).

### **5.15 República Dominicana**

La legislación de República Dominicana regula que ningún Senador o Diputado podrá ser privado de su libertad durante la legislatura, sin la autorización de la Cámara a que pertenezca, salvo el caso de que sea aprehendido en el momento de la comisión de un crimen. En todos los casos, el Senado o la Cámara de Diputados, o si éstos no están en sesión o no constituyen quórum, cualquier miembro podrá exigir que sea puesto en libertad por el tiempo que dure la legislatura o una parte de ella, cualquiera de sus miembros que hubiere sido detenido, arrestado, preso o privado en cualquier otra forma de su libertad. A este efecto se hará un requerimiento por el Presidente del Senado o el de la Cámara de Diputados, o por el Senador o Diputado, según el caso, al Procurador General de la República; y si fuese necesario, dará la orden de libertad directamente, para lo cual podrá requerir y deberá serle prestado, por todo depositario de la fuerza pública, el apoyo de ésta.



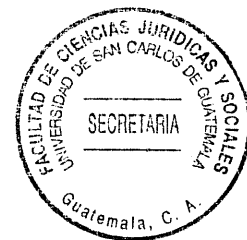


Los miembros de una y otra Cámara gozarán de la más completa inmunidad penal por las opiniones que expresen en las sesiones (Artículo 31, Constitución Política República Dominicana).

### **5.16 Uruguay**

Los Senadores y los Representantes jamás serán responsables por los votos y opiniones que emitan durante el desempeño de sus funciones. Ningún Senador o Representante, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado, salvo en el caso de delito flagrante y entonces se dará cuenta inmediata a la Cámara respectiva, con la información sumaria del hecho.

Ningún Senador o Representante, desde el día de su elección hasta el de su cese, podrá ser acusado criminalmente, ni aun por delitos comunes, sino ante su respectiva Cámara, la cual, por dos tercios de votos del total de sus componentes, resolverá si hay lugar a la formación de causa, y, en caso afirmativo, lo declarará suspendido en sus funciones y quedará a disposición del Tribunal competente.

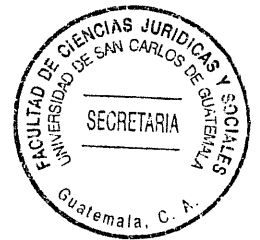


## 5.17 Venezuela

Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional venezolana no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante los electores o electoras y el cuerpo legislativo de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos (Artículo 199, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los y las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.

Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los y las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley.

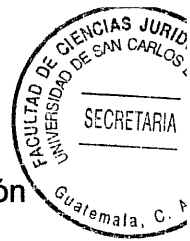


### **5.18 Francia**

La legislación francesa establece que ningún miembro del Parlamento en materia criminal o correccional podrá ser objeto de arresto o de cualquier otra medida privativa o restrictiva de libertad sin autorización de la mesa de la asamblea de la que forma parte. Esta autorización no es necesaria en caso de crimen o de flagrante delito o de condena definitiva. Además, la detención, las medidas privativas o restrictivas de libertad o la persecución de un miembro del Parlamento, serán suspendidas durante la duración del período de sesiones si la asamblea de la que forma parte lo requiere. Para ello la asamblea interesada se reunirá de pleno derecho en sesiones extraordinarias, para permitir, en caso necesario, la aplicación del párrafo anterior.

### **5.19 Alemania.**

En Alemania se regula que los diputados podrán ser acusados o detenidos por acción castigada con una pena, “sólo con el consentimiento previo de la Dieta Federal, a menos que hayan sido detenidos al perpetrar dicha acción o durante el día siguiente”. Además agrega que se requerirá autorización (Genehnagung) de la Dieta Federal “para cualquier otra restricción de la libertad personal de un diputado o para la incoación de procedimiento contra él, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 18”. Así también deja en suspenso, “si lo exige la Dieta Federal, todo procedimiento penal y



toda actuación en virtud del Artículo 18 contra un diputado, así como toda detención (Haft) o restricción de otra clase de su libertad personal”.



## CONCLUSIONES

1. Inmunidad y antejuicio, son dos términos que se confunden en la legislación guatemalteca y que, pese a la relación que existe entre ambas definiciones, no son sinónimas, la ley otorga inmunidades y el antejuicio es el procedimiento previo por el cual son despojadas las inmunidades a los funcionarios, previo a iniciar un proceso penal común en contra del funcionario sujeto de la protección de inmunidad.
2. La legislación, respecto de la inmunidad y el antejuicio, no está sistematizada como debería, puesto que la regulación constitucional y ordinaria en este respecto no es suficientemente clara, además, a esto, se suma una serie de decisiones de la Corte de Constitucionalidad que han modificado aspectos sustanciales de estas dos instituciones, haciendo más difícil aún la consecuencia dentro del sistema normativo de las disposiciones legales referidas al tema.
3. Pese a que, doctrinariamente no existe consenso acerca de si el poder constituyente a través de la Constitución Política de la República, es el único facultado para otorgar a los funcionarios inmunidades, puede aseverarse que en Guatemala la Constitución Política de la República, es la única norma que puede otorgar la inmunidad a los



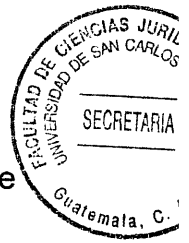
funcionarios públicos tal y como lo estableció en sentencia la Corte de Constitucionalidad.

4. La inmunidad está en crisis, en vista de que atenta contra la igualdad entre todos los ciudadanos, toda vez que las causas que la originaron se han ido superando y hoy ya no resulta indispensable, esta crisis, se puede atribuir a toda la serie de abusos y corruptela en su utilización práctica. La verdadera raíz de esta, es la crisis de los fundamentos que le dieron origen: la doctrina de la división de poderes y la representación política.



## RECOMENDACIONES

1. El Poder Constituyente y Congreso de la República deben unificar la legislación, de forma de utilizar la terminología técnica adecuada y hacer la distinción de sí, se está refiriendo a la inmunidad, o al antejuicio, de manera de eliminar el término ambiguo “derecho de antejuicio” que se utiliza en la legislación; para que sea ésta de un mayor nivel técnico jurídico, puesto que en la actualidad se presta a confusiones, abusos y malas interpretaciones.
2. El Congreso de la República debe sistematizar todas las disposiciones legales que concuerden con las instituciones de la inmunidad y el antejuicio, mediante la creación de una nueva ley de contenido técnico jurídico, que derogue las disposiciones dispersas en el ordenamiento y que atienda a los criterios vertidos en esta materia por la Corte de Constitucionalidad, de manera de facilitar el uso y la interpretación de éstas figuras jurídicas.
3. Cualquier habitante o las instituciones que señalaron previamente de inconstitucional la Ley en Materia de Antejuicios, deben solicitar, la inconstitucionalidad de las diversas leyes sustantivas ordinarias que otorgan inmunidades a funcionarios públicos no contemplados en la Constitución Política de la República, y de tal manera, hacer práctica la sentencia por la cual la Corte de Constitucionalidad



establece la limitación al Congreso de la República de otorgar inmunidad a través de leyes ordinarias.

4. El Estado de Guatemala debe, para superar la crisis del sistema democrático que trae como consecuencia la crisis de la inmunidad, educar a habitantes y gobernantes para una convivencia dentro del Estado de Derecho, de manera de evitar el mal uso de las instituciones democráticas como la inmunidad, para que el elemento personal del Estado se sienta representado por las autoridades y las autoridades se sientan legitimadas por la población.





## BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN, Ángel, **El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales**, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

ALONSO DE ANTONIO, José Antonio. **Introducción al derecho parlamentario**, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

BÁTIS VÁSQUEZ, Bernardo. **Teoría del derecho parlamentario**. Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, México. 1999.

BIELSA, Rafaél. **Los conceptos jurídicos y su terminología**. Ed. Depalma Argentina, 1993.

BRONFMAN VARGAS, Alan, **El Congreso Nacional, estudio constitucional, legal y reglamentario**. CEAL, Chile, 1997.

CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto, **Derecho procesal constitucional**, Ed. Estudiantil Fenix, Guatemala, 2007.

CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel. **Reseña de algunos principios relativos a la formación del orden del día. En El orden del día en el procedimiento parlamentario**, Porrúa, México, 2000.

CARBONELL, Miguel. **Desarrollo democrático y reforma constitucional**, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, 2005.

CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR. **La división de poderes: orígenes y perspectivas actuales**. Instituto de Investigaciones jurídicas, México, 2005.

FIX SAMUDIO. Héctor. **Temas parlamentarios**, Editorial Porrúa México, 2004.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco, **Constitución y justicia constitucional apuntamientos, corte de constitucionalidad**, Guatemala, 2005.



FONSECA PENEDO, Francisco. **El Derecho de antejucio**, Ed. Tipografía Nacional, Guatemala, 1985.

GÁMEZ MEJÍAS, Manuel. **El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias**. Dykinson, España, 2004.

GARCÍA BECERRA, José Antonio, et. al. **Temas parlamentarios**. Porrúa, México, 1996.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, **¿Antejucio, acusación constitucional, juicio político?**, Ed. Porrúa, España, 2004.

GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo, **Democracia jueces y control de administración**, Ed. Ariel, España, 2004.

GARCÍA, Eloy. **Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos**, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**, Ed. Porrúa, España, 1990.

MARTÍNEZ DE LA SERNA. Juan Antonio. **Derecho constitucional mexicano**. Porrúa, México, 1983.

MARTÍNEZ Tapia, Ramón. **Igualdad y razonabilidad**, Ed. Universidad Complutense de Madrid, España, 2000.

NAVA GOMAR, Salvador, et. al. **Parlamentarismo y legislación tomo I**. Universidad Anáhuac del Sur, México 2003.

NEGRETTO, Gabriel. **Diseño constitucional y separación de poderes América Latina**. *Revista mexicana de sociología*, Ed. UNAM, México, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Ed. Florit, Argentina, 1995.



PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**, ed. Praxis, Guatemala, 2004.

RAMELLA, Pablo. **Derecho constitucional**, ed. Depalma, Argentina, 1986.

RUIZ MASSIEU. José Francisco. **El Parlamento**. Publicación de la Cámara de Diputados, Congreso federal de los Estados Unidos Mexicanos, México. 2004.

SECONDAT, Charles, Barón de MONTESQUIEU. **El espíritu de las leyes**. Sarpe, España 1984.

Senado de la República de los Estados Unidos Mexicanos, **Diccionario de derecho parlamentario**, México, 2000.

SORIANO, Ramón, **Teoría del Derecho**, Ed. Ariel, España 1995.

VALENCIA CARMONA, Salvador et al. **El poder legislativo en la actualidad**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1994.

#### **Legislación:**

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

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

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

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



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

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

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

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

**Ley de la Policía Nacional Civil.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 11-97, 1997.