

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

**EL ABUSO DEL DERECHO DE ANTEJUICIO DURANTE LOS AÑOS 2000-2004 COMO
MEDIO PARA EVADIR LA JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA**

EDDY AMILCAR FUENTES ALVARADO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

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

**EL ABUSO DEL DERECHO DE ANTEJUICIO DURANTE LOS
AÑOS 2000-2004 COMO MEDIO PARA EVADIR LA JUSTICIA
PENAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDDY AMILCAR FUENTES ALVARADO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre 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. Avidàn Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal:	Lic. Walter Brenner Vásquez
Secretario:	Lic. Nicolas Cuxil Guitz

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal:	Licda. Mirza Irungaray
Secretario:	Lic. Héctor España Pinetta

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



Oficina Jurídica

2da. Calle 3-39, 2do. Nivel, Zona 2
Chimaltenango
Tel. 78393479

Lic. Luis Ranferi Díaz Menchú



Guatemala, 25 de febrero de 2011.

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



Licenciado Castro Monroy:

En atención a la resolución de fecha veintiocho de marzo del año dos mil seis, por medio de la cual se me designa como asesor del estudiante **EDDY AMILCAR FUENTES ALVARADO**, intitulado: "**EL ABUSO DEL DERECHO DE ANTEJUICIO DURANTE LOS AÑOS 2000-2004 COMO MEDIO PARA EVADIR LA JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA**"; me permito informarle lo siguiente:

He realizado la asesoría de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que en su momento consideré necesarias; para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

De conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en relación al contenido científico considero es de primer orden, dado que incursiona de manera muy reflexiva en materia constitucional y expone sus efectos e incidencia en forma general; de igual manera el contenido técnico de la tesis, denota una esmerada redacción con un lenguaje altamente técnico, que abarca a lo largo de su contenido las etapas del conocimiento científico, donde el ponente deduce, induce y desfoga en un análisis apoyado en la legislación Constitucional, la recolección de información realizada por el bachiller Fuentes Alvarado; fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actualizado.



Oficina Jurídica

2da. Calle 3-39, 2do. Nivel, Zona 2

Chimaltenango

Tel. 78393479

Lic. Luis Ranferi Díaz Menchú

En virtud de la importancia jurídica en materia Constitucional del tema de la tesis, el suscrito instruyó al ponente, desarrollar un subtema sobre legislación comparada, misma que permita enriquecer el criterio de formación.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento, así como la utilización de los métodos analítico, deductivo, inductivo, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada y de observación.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones del autor; en tal virtud, el presente trabajo de investigación cumple con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y por lo anteriormente expuesto resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual **DOY MI DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE.**

Atentamente,

Lic. Luis Ranferi Díaz Menchú
Abogado y Notario
Col. 7, 149
Asesor

Lic. Luis Ranferi Díaz Menchú
AGENTE FISCAL



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

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



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **ELMER ENRIQUE CUELLAR PÉREZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **EDDY AMILCAR FUENTES ALVARADO**, Intitulado: **“EL ABUSO DEL DERECHO DE ANTEJUICIO DURANTE LOS AÑOS 2000-2004 COMO MEDIO PARA EVADIR LA JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA”**.

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 ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

LICENCIADO ELMER ENRIQUE CUELLAR PÉREZ

ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO 5569

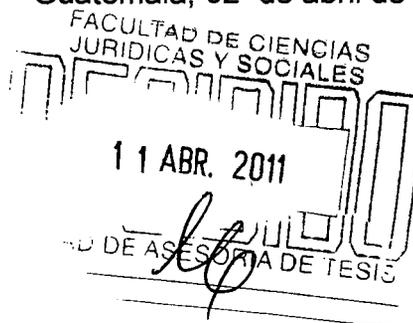
2da. Calle 2-10 zona 4 Chimaltenango, Chimaltenango. Teléfono 78393668

Elmercucellar1@hotmail.com



Guatemala, 02 de abril de 2011

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



Licenciado Castro Monroy:

En forma atenta me dirijo a usted, en mi calidad de revisor del trabajo de tesis de EDDY AMILCAR FUENTES ALVARADO, intitulado "EL ABUSO DEL DERECHO DE ANTEJUICIO DURANTE LOS AÑOS 2000-2004 COMO MEDIO PARA EVADIR LA JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA", cuya aprobación me permito recomendar por las siguientes razones:

- a) **Contenido científico y técnico.** El tema resulta interesante, toda vez que se determine la situación respecto del abuso de esta prerrogativa durante los años 2000-2004 como un escudo ante la aplicación de la justicia en los diferentes casos, tomando interés en un análisis completo, de tal manera que el trabajo de tesis viene a enriquecer e ilustrar tanto al profesional del derecho como al público en general que tiene o tenga interés en el tema aludido.
- b) **Metodología y técnicas de investigación.** Además las técnicas de investigación utilizadas son adecuadas y eficaces, se utilizó los métodos de observación, analítico, inductivo e informativo.
- c) **Opinión sobre la redacción.** La redacción que se utilizó es clara y explícita para el trabajo de investigación y permite una fácil comprensión del tema.

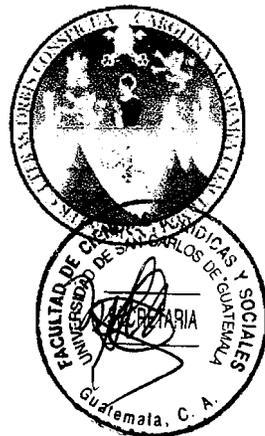
LICENCIADO ELMER ENRIQUE CUÉLLAR PÉREZ

ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO 5569

2da. Calle 2-10 zona 4 Chimaltenango, Chimaltenango. Teléfono 78393668

Elmercuellar1@hotmail.com



- d) **Contribución científica del tema presentado.** Lo que se pretende aportar como contribución científica acerca del tema presentado es la de establecer si los funcionarios de aquel periodo utilizaron o no su influencia política para no ser juzgados por los hechos de los cuales fueron acusados en su momento.
- e) **Opinión sobre las conclusiones, recomendaciones y bibliografía.** Las conclusiones y recomendaciones son certeras y la bibliografía es correcta. También merece especial consideración, el hecho que el criterio hipotético sustentado fue debidamente confirmado con los resultados de la investigación, complementado con los métodos de observación y analítico que se utilizaron.

Con el sustentante de la tesis EDDY AMILCAR FUENTES ALVARADO, hemos sostenido varias sesiones de trabajo, durante las cuales fueron evaluados los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que puedo afirmar que si se reunieron esos requisitos.

Por lo anterior, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis de EDDY AMILCAR FUENTES ALVARADO, intitulado "EL ABUSO DEL DERECHO DE ANTEJUICIO DURANTE LOS AÑOS 2000-2004 COMO MEDIO PARA EVADIR LA JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA". El trabajo cumple con la reglamentación establecida para los trabajos de tesis, y en tal virtud es procedente continuar con el trámite del Normativo de Graduación.

Sin otro particular me es grato suscribirme del Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, como su atento servidor.

Colegiado No. 5569
REVISOR

Elmer Enrique Cuéllar Pérez
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

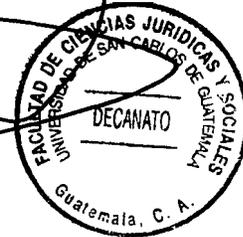
Guatemala, veintidós de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDDY AMILCAR FUENTES ALVARADO, Titulado EL ABUSO DEL DERECHO DE ANTEJUICIO DURANTE LOS AÑOS 2000-2004 COMO MEDIO PARA EVADIR LA JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

eff

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



DEDICATORIA



A DIOS

Por haberme dado la fuerza, la sabiduría y la inteligencia para poder concluir esta meta que un día apenas fue un sueño y por todas y cada una de las bendiciones recibidas en este largo pero satisfactorio camino.

A MIS PADRES

Jorge Adolfo Fuentes Ovalle y María Elena Alvarado Ozuna, por haber hecho de mí un hombre fuerte y perseverante, espero con este logro devolverles algo de todo lo que he recibido y así honrarlos como se merecen.

A MI ESPOSA

Meliza Vitalina Ramírez Ramírez, por haber sido en todo este proceso la ayuda idónea que siempre necesité, mi amiga, mi cómplice y mi columna para poder llegar a culminar esto que un día soñamos.

A MIS HIJOS

Kevin Javier, Astrid Meliza, Eddy Amílcar y Daniela Sarahí, que la meta que hoy alcanzo sirva de ejemplo para que todo lo que inicien lo lleven hasta el final a pesar de las circunstancias.



A MIS HERMANOS

Jorge, Dalila, Marvin, Angela y muy especialmente a mi hermano Edson Asdrual por todo el apoyo a lo largo de estos años.

A MIS AMIGOS

Por su sincera y honesta amistad en especial a Ligia García, Alejandra Montes, Astrid Hernández, Zoelen Azmitia y Bruno Guerra (QDEP) por compartir los buenos y malos momentos.

A

La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mí casa de estudios.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. El derecho de antejuicio.....	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 Definición.....	6
1.3 Definición de funcionarios públicos o dignatarios de la nación.....	8
1.4 Objeto del antejuicio.....	11
1.5 Fundamento legal del antejuicio.....	12
CAPÍTULO II	
2. Los sujetos del derecho de antejuicio.....	15
2.1 Que funcionarios públicos o dignatarios de la nación gozan de esta prerrogativa o derecho.....	15
2.2 Quienes tienen derecho a promover un antejuicio.....	21
2.3 Quien o quienes resuelven ha lugar a formación de causa en el antejuicio	24
CAPÍTULO III	
3. Medios de impugnación dentro del antejuicio	27
3.1 Excusas	27
3.2 Recusaciones	30
3.3 Recurso de apelación	32
3.4 El amparo	36
CAPÍTULO IV	
4. Efectos del antejuicio	51
4.1 Efectos de las resoluciones del antejuicio	51
4.2 Destitución	53
4.3 Separación del cargo.....	54
4.4 Persecución penal	54



CAPÍTULO V

5.	Flagrancia en el antejuicio	63
5.1	Concepto	63
5.2	Naturaleza jurídica	68
5.3	Precedentes	68
5.4	La flagrancia en nuestro ordenamiento jurídico	70

CAPÍTULO VI

6.	Análisis al período comprendido del año 2000 a 2004. En cuanto al uso y abuso del derecho de antejuicio por algunos funcionarios públicos o dignatarios.....	74
6.1	Análisis jurídico	74
6.2	Análisis social	81
6.3	Análisis comparativo	84

CAPÍTULO VII

7.	Los casos concretos más relevantes durante el período 2000 a 2004.....	89
7.1	El caso del Vicepresidente	89
7.2	El caso de los 24 diputados	93
7.3	El caso del Fiscal General de la Nación	95

CAPÍTULO VIII

8.	El abuso del derecho de antejuicio durante el periodo comprendido del año 2000 a 2004, de parte de los funcionarios públicos como medio para evadir la justicia penal	99
8.1	La politización de los poderes del Estado y su corrupción en cuanto al uso desmedido del derecho de antejuicio como medio para evadir la justicia.....	99
8.2	La politización del derecho de antejuicio para no ser juzgado por delitos o faltas en los juzgados penales	100
8.3	Desconocimiento de los encargados de las comisiones pesquidoras o investigadores en cuanto a la correcta aplicación de los principios constitucionales de que los funcionarios son depositarios	



de la autoridad, sujetos a la ley, y no superiores a ésta y por lo tanto deben ser enjuiciados en fuero común	103
8.4 La aplicación de la ley para todos, en forma equitativa, sin tomar en cuenta su situación económica , social, cultura, o por razones políticas	105
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	115



INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis se eligió en virtud del derecho de antejuicio que en otras palabras consiste en la inmunidad de la cual gozan ciertos funcionarios o empleados públicos en Guatemala para no ser enjuiciados penalmente ante los respectivos tribunales comunes, sin que antes una autoridad prevista en la Constitución Política de la República o la ley, haya declarado que procede su juzgamiento. La justificación más común del derecho de antejuicio es aquella que supone que un servidor público de cierto rango debe gozar de una protección especial para no ser procesado penalmente con base en imputaciones falsas o venganzas personales.

Dentro de los objetivos de la investigación están: establecer si durante el período constitucional del Licenciado Alfonso Portillo Cabrera, se politizó el uso del derecho de antejuicio; establecer si durante el período constitucional del citado presidente se utilizó como medio para evadir la justicia penal el antejuicio; establecer si las causas del incumplimiento a formación de causa se debió a ignorancia de los encargados de dicha función, establecer si la causa por la cual el derecho de antejuicio se politizó debido a fuerzas de un partido político o respondió a una política de Estado.

El trabajo de tesis está compuesto por ocho capítulos en la forma siguiente: En el capítulo uno se aborda el tema del derecho de antejuicio tratando sus antecedentes, la definición, el objeto y el fundamento legal; en el capítulo dos se introduce al lector en el tema de los sujetos del derecho de antejuicio, dando a conocer qué funcionarios públicos gozan de esta prerrogativa, quienes están legitimados a promover esta acción, y quienes resuelven si ha lugar a formación de causa o no; en el capítulo tres, abordo el tema de los medios de impugnación dentro del antejuicio desarrollando lo que son las excusas, las recusaciones, las



apelaciones y el amparo; luego en el capítulo cuatro se trata el tema de los efectos del antejuicio, tales como las consecuencias de las resoluciones del antejuicio, la destitución, la separación del cargo y la persecución penal; en el capítulo cinco se desarrolla la esencia del tema de la investigación, tratando el tema de la flagrancia en el antejuicio, dando a conocer el concepto, la naturaleza jurídica, los precedentes y la flagrancia en el ordenamiento jurídico; en el capítulo seis, trato el tema del análisis del período comprendido del año 2000 al 2004, en cuanto al uso y abuso del derecho de antejuicio por algunos funcionarios públicos o dignatarios, haciendo énfasis en el análisis jurídico, social y comparativo; luego en el capítulo siete, se desarrolla los casos concretos más relevantes durante el período 2000 a 2004, tratando los subtemas del caso del Vicepresidente, el caso de los veinticuatro diputados al Congreso de la República, y el caso del Fiscal General de la Nación; finalmente en el capítulo ocho, se desarrolla el tema a nivel general del abuso del derecho de antejuicio durante el período precitado.

Dentro los métodos utilizados para la investigación se pusieron en práctica los métodos inductivo y el deductivo y como técnicas de investigación fueron de suma utilidad el fichaje, el marginado, y en la investigación de campo se utilizó la encuesta y el cuestionario.

Al final del trabajo se dan a conocer tanto las conclusiones como las recomendaciones a las que arribé como investigador, esperando que el trabajo que hoy concluyo sea de utilidad tanto a estudiantes, a profesionales, y en fin a toda aquella persona que de una u otra forma se interesen por profundizar sus conocimientos en lo que es el antejuicio encuadrado como parte del derecho constitucional y del derecho administrativo.



CAPÍTULO I

1. El derecho de antejuicio

En el presente capítulo se abordan los subtemas del derecho del antejuicio, los antecedentes, una breve definición de antejuicio, así como también se da a conocer la definición de funcionarios públicos o dignatarios de la nación, como sujetos del antejuicio, su objeto y la fundamentación legal, tratando de abordar la temática que es desarrollada durante todo el trabajo de tesis.

1.1 Antecedentes

Uno de los antecedentes inmediatos del antejuicio es el juicio de resistencia, el cual tenía por objeto la investigación de la conducta oficial de los funcionarios en la época colonial.¹ Durante la administración de los mismos. No obstante; el juicio de resistencia que había sido legislado en España a través de numerosas disposiciones, fue también legislado en las Leyes de las Indias, el que debía sustanciarse a la terminación de las funciones del inculpado.

Otro antecedente más remoto del antejuicio es el Impeachment mismo que surgió en Inglaterra en el año 1370 d.c. Y consistía en un procedimiento que era diligenciado

¹ Bartra, Roger. **Revista de Sociología**. Pág. 91



cuando un oficial de la corona o ministro cometía un delito, quien era acusado por la cámara de los comunes ante la cámara de los lores quien emitía la sentencia final.

En los inicios del Impeachment, se empleo solamente contra los grandes oficiales de la corona. 2 No así contra los demás funcionarios públicos los cuales eran removidos de los cargos de diferente forma, a causa de no preservar la dignidad en el desempeño oficial.

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

Cuando se analiza la legislación comparada, se determina que el derecho de antejuicio, surge originalmente como instituto jurídico protector de jueces y magistrados, el que con su ulterior desarrollo, principalmente en los momentos actuales, su esfera de acción comprendió a otros funcionarios del Estado. 3 Como institución nace en la época feudal, para proteger grupos élites y castas de aquel entonces. En el caso de Guatemala los antecedentes del derecho de antejuicio, devienen tanto de la Constitución como de la ley ordinaria pero aún así, nutridos del derecho extranjero medieval, de donde tuvo su vertiente.

2 Roxin, Claus. **Revista historia del derecho parte general**. Pag. 199

3 Lorenzo Bustillos. Giovanni Rionero, análisis del antejuicio de mérito de la República Bolivariana de Venezuela Pág. 30



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

Esta Constitución, fue la de más larga vigencia en nuestra historia jurídica de antejuicio, duro hasta el año 1944, cuando se dio la Revolución de Octubre, que dio fin a las largas dictaduras liberales.

Después vinieron las constituciones de 1945, 1956, 1965, y la de 1985, está vigente a la presente fecha. Respecto a la legislación ordinaria guatemalteca como antecedente, tenemos la ley de responsabilidades de 1928, la cual desarrollaba la figura del antejuicio, no solo para jueces y magistrados, sino que protegía también a otros funcionarios del Estado.

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

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



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

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

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

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



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

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

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

Se puede concluir que el antejucio es un privilegio que gozan los funcionarios públicos y consiste que previamente a ser sometidos a proceso penal, debe existir una declaración de autoridad competente que ha lugar o no a formación de causa. No he recurrido a los autores y tratadistas, porque solo mencionan el antejucio y lo



conceptúan como garantía de jueces y magistrados, el que en los momentos actuales es un concepto incompleto.

1.2. Definición

Guillermo Cabanellas, lo define así: “Trámite previo para garantía de jueces y magistrados y contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si ha lugar o no, proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón del su cargo, sin decidir el fondo de la situación”. 4

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

El licenciado Marco Tulio Castro, en su tesis de grado indica “el antejuicio es aquel procedimiento especial del que conoce un órgano público del estado en el que éste sin prejuzgar la culpabilidad o inocencia del inculpado en el, a su buen juicio, en forma sensata, esto es discrecionalmente, en acto jurídico que pone fin a aquel, ya que no admite ulterior recurso, declara previamente a iniciarse procedimiento criminal contra determinada persona, si ha lugar a formación de causa, buscándose así un permiso

4 Guillermo, Cabanellas, *Diccionario de derecho usual*, Pág. 186



legalizado, una autorización para que el antejuiciado sea juzgado conforme a normas generales”.

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

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sobre el antejuicio ha expresado: “Es reconocido que el proceso de antejuicio opera como una garantía que persigue preservar a los funcionarios que de el gozan, de acciones tendenciosas o maliciosas, pretendiendo exigirles responsabilidad criminal.

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

5. Diccionario cumbre de la lengua española, Pág.94



Por su parte el Manual del Fiscal, sobre el antejucio nos ilustra: “El antejucio es una autorización necesaria para perseguir penalmente a las personas que gozan de dicho derecho. El derecho de antejucio es otorgado por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República a ciertas personas, en función del cargo que ocupan o por aspirar electoralmente a los mismos. El antejucio es una garantía para que las personas que ejercen ciertos cargos públicos de especial relevancia, puedan desempeñar adecuadamente su trabajo, sin ser molestadas o desprestigiadas por denuncias o querellas sin fundamento. En el caso de los candidatos a cargo de elección popular se busca asegurar la libre elección y evitar el uso del proceso penal como arma electoral”.⁶

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

1.3 Definición de funcionarios públicos o dignatarios de la nación

Esta posición tenía su fuente en autores como Bielsa, para quien es funcionario público el que, en virtud de designación especial y legal, sea por decreto ejecutivo, elección de manera continua bajo formas y maneras determinadas en una esfera limitada de

⁶ Manual del fiscal, Pág. 114



competencia, constituye o concurre a constituir y a expresar o ejecutar la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público. 7

Un funcionario público es aquel trabajador que desempeña funciones en un organismo del Estado, que puede representar a cualquier poder público que exista, ya sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial.

La Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, contenida en El Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, calificada de orden público y observancia general, establece en el Artículo 3: “son funcionarios públicos todas aquellas personas a las que se refiere el Artículo 4 de la misma, sin perjuicio que se les identifique con otra denominación”, atribuyendo en este último artículo responsabilidad y sanción por el incumplimiento o inobservancia al ordenamiento jurídico en el país a todas aquellas personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, especialmente:

Los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo que presten sus servicios en el Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas.

7 Bielsa, R, **Derecho administrativo** 6ª, ed., Buenos Aires, la ley, 1994, tomo III, Pág. 3



Interesantes, y como guía aclarativa de la definición inferida de lo transcrito, el Decreto numero 89-96 del congreso de la República de Guatemala, son los conceptos legales contenidos en el Artículo 1:

- a) Dignatario. Investido de una dignidad. Presidente y Vicepresidente de la República, diputados al congreso de la República y Parlamento Centroamericano;
- b) Autoridad, Alcaldes municipales, magistrados y jueces;
- c) Funcionarios Públicos. Quienes por disposición de la ley, por elección o legitimo nombramiento ejercen cargo o mando, jurisdicción o representación de carácter oficial;
- d) Empleados Públicos. Quienes sin facultades legales de propia determinación, realizan o ejecutan labores administrativas subordinadas.

Además, el mismo Decreto menciona en el Artículo 2 que quedan sujetos a lo que dispone “todos aquellos que estén investidos de funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas”. E incluye dentro de ellos a “los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular o de otra índole, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presten sus servicios en los organismo del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas”.

Como se aprecia, resultan ser símiles esos conceptos y copia de lo que define el código Penal en el artículo I de sus disposiciones Generales, acerca que para los efectos penales se entiende:



2°. Por funcionario publico quien por disposición de la ley, por elección o legitimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación de carácter oficial. Por empleado publico quien, sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le manda, o desempeña labores de agente o guardián del orden publico.

1.4. Objeto del antejuicio

Este se encuentra claramente regulado, en el Artículo 1 de la Ley en Materia de Antejuicio, contenido en el Decreto número 85-2002 del Congreso de la República, el cual estipula: “La presente ley tiene por objeto crear los procedimientos para el trámite de las diligencias de antejuicio que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, se promueven en contra de los dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución Política de la República y las leyes conceden este derecho; su ámbito de aplicación, su tramitación y efectos”.

La ley en materia de antejuicio, claramente perfila el objeto de la ley, que no es otra cosa que la creación de los procedimientos, que viabilicen el trámite de este beneficio, respetando estrictamente los mandatos de la ley fundamental y de las demás leyes ordinarias, todo ello en aras del derecho humano al debido proceso, a que todo dignatario o funcionario, debe tener acceso de manera inmediata.



Cuando la ley en materia de antejuicio, dice que su objeto es la creación de procedimientos, para el trámite de las diligencias de esta figura, necesariamente tenemos que ubicarnos en nuestro país, dentro del sistema acusatorio.

Dentro del proceso penal democrático, el antejuicio es un obstáculo a la persecución penal, y debe tramitarse inexorablemente antes del inicio de un proceso.

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

1.5. Fundamento legal del antejuicio

Garantía Constitucional o legal. Se define al derecho de antejuicio como garantía constitucional o legal, dando así entender dos posibilidades para instituirlo.

En la constitución Política de la República de Guatemala se encuentra la determinación de quienes, como funcionarios o empleados públicos, gozan del derecho de antejuicio y en algunas leyes, como el Código Municipal por ejemplo, se repite que el alcalde es una de los que gozan. La repetición, en todo caso de existir viene a constituirse en impertinente condición, pues que la Constitución como ley fundamental lo determina y es innecesario que se legisle ordinariamente, lo que si no debe concebirse es agregar



nuevos funcionarios o dignatarios a los señalados constitucionalmente en leyes ordinarias, como sucede en la ley en materia de antejucio, pues se adicionan algunos inexistentes.

Pues la Constitución establece el derecho, ya sea como privilegio, prerrogativa o beneficio sin hacer distinción de personas, tal como se encuentra en los Artículos 161 literal a), 165 literal h), 202,206,227,233,251,252,258,270 y 273 cosa que no hace la ley de antejucio al mencionar que se otorga el derecho a dignatarios y funcionarios.

Derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Al calificar el derecho de antejucio como garantía constitucional y legal, se dice es propio, inherente al cargo, no a la persona que lo ocupa a quien, en todo caso es el imputable o sindicado de haber cometido un hecho delictivo, sin embargo la norma es confusa y

contradictoria, pues al principio otorga el derecho de antejucio a dignatarios y funcionarios públicos, es decir aquellas personas que ocupan un cargo publico, pero luego, afirma que es un derecho inherente al cargo, dejando a un lado, pues así se interpreta, a la persona el dignatario o funcionario mismo.

La ley en materia de antejucio, contenida en el Decreto Número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, se define como una ley de orden público Artículo 2, precisando en el Artículo 3 que el derecho de antejucio es la garantía que la constitución Política de la República de Guatemala o leyes especificas otorgan a dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento



penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaración de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente ley. El antejuicio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable.

En las disposiciones legales que trataran al derecho de antejuicio, tanto constitucional como ordinariamente, anteriores a la ley en materia de antejuicio, omiten definir lo que es y concretan las primeras a decir que funcionario o empleado lo goza y las otras a establecer el procedimiento para declarar si ha o no lugar a formar causa.



CAPÍTULO II

2. Los sujetos del derecho de antejuicio

En este capítulo se desarrollan los temas de los funcionarios públicos o dignatarios de la Nación que gozan de este prerrogativa, así como las personas o sujetos que tienen derecho de accionar para promover un antejuicio, también el ente que resuelve si ha lugar o no a la formación de causa en el antejuicio.

2.1 Que funcionarios públicos o dignatarios de la Nación gozan de esta prerrogativa o derecho

Privilegio, gracia o exención que se concede a alguien por su situación o cargo.
Facultad que tiene una autoridad o alguno de los poderes supremos del Estado
Ventaja, gracia, o prerrogativa especial de que goza una persona.

El derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

En el orden fáctico, y usando argumentos de la teoría política, las bases para la armonía las ofrece, ciertamente, la existencia de una voluntad política predominante, y de ciertos y determinados intereses políticos en juego que desean hacerse prevalecer. Y desde el punto de vista jurídico-formal, la existencia de un conjunto de principios que



en el orden técnico jurídico hacen que unas disposiciones se subordinen a otras, que la producción normativa de un órgano prime sobre la de otros, que unas posteriores puedan dejar sin vigor a otras anteriores, como resulta de los principios de jerarquía normativa no por el rango formal de la norma, sino por la jerarquía del órgano del aparato estatal que ha sido facultado para dictarla o que la ha dictado; de prevalencia de la norma especial sobre la general; que permita que puedan existir leyes generales y a su lado leyes específicas para ciertas circunstancias o instituciones y que permitan regularla de forma diferenciada, y aun así ambas tengan valor jurídico y fuerza obligatoria; o el principio de derogación de la norma anterior por la posterior, por sólo citar algunos ejemplos.

Funciones del derecho: Dentro de las funciones básicas del derecho podemos significar como un medio de solución de conflictos en tanto al ordenar un cauce, ofrece las pautas para la solución, árbitra y prevé los medios para la solución de las reclamaciones y la defensa de los intereses ciudadanos; y es además un factor de conservación y de cambio social, en tanto impone un conjunto de reglas, actuaciones y relaciones o como resultado de su relativa independencia respecto a los fenómenos estructurales, le permiten adelantarse, establecer las nuevas conductas o relaciones que admitirá, sobre las que estimulará su desarrollo. En otras palabras, podemos aseverar directamente la falta de independencia del derecho respecto al poder y a la moral predominantes.

Pero el hecho real es que el derecho no sólo es voluntad política normativamente expresada, sino que es declaración además, de los valores que predominan en la sociedad en un momento determinado, y en este sentido la armonía del sistema



también se produce como resultado de la acción reguladora de esos valores, reconocidos jurídicamente como rectores de la sociedad, o sin estar detallados normativamente, existen como guías en la acción de ciertos y determinados grupos sociopolíticos y que logran imponer mediante la acción de la cultura y otros medios de obtención del consenso pasivo de los gobernados.

La aceptación de esta concepción no supone el abandono de la prevalencia de la ley sobre la labor estatal, y menos aún sobre la función jurisdiccional, pero si conlleva a una concepción más amplia respecto al sistema que es el Derecho. Es, entonces, conjunto de normas, valores, principios e intereses; y en consecuencia el carácter del Derecho como Sistema se conforma como resultado de la complementación de los factores que lo informan y la propia función del mismo en la sociedad; componentes diversos cuya unidad no es resultado automático de la existencia de los mismos, sino que habrá que lograrla a partir de la acción consciente y regulada de los creadores y operadores del derecho.

Del enfoque anterior pudiera entenderse que sólo han de facultarse al Legislativo y al Ejecutivo, y aun cuando doctrinalmente algunos sistemas han limitado la labor de los jueces en la producción normativa, en la práctica, al concretar la norma al caso producen una suerte de normas individuales, las cuales pueden ser reconocidas como productoras de Derecho, a partir del precedente que deriva de las posiciones doctrinales adoptadas, o como resultado de disposiciones que emiten las administraciones de los órganos de justicia, que son consecuencia de las valoraciones de los casos que han tenido ante sí. Y tanto para los creadores originarios, como para estos últimos la regulación es necesaria, estableciendo el cauce respecto al qué



regular, cómo y hasta dónde, las condiciones para la efectividad de esas disposiciones, así como las posibilidades reales de control y garantía de observancia de las mismas.

Si de jueces designados se trata, aun cuando en la doctrina es admitida su acción para efectuar la concreción de la norma al caso, su legitimidad es bastante nula para crear normas generales, y no obstante ello, puede y es generador de normas generales a partir de las doctrinas emanadas de sus decisiones. La acción jurisdiccional permitiría la armonización de las diferentes normativas, eliminando oscuridades, antinomias y vacíos.

La preservación de los principios de supremacía constitucional, de la jerarquía de la ley y de la validez de otras disposiciones normativas dentro del orden jurídico de un país, sólo será posible con el mantenimiento de las facultades normativas piramidalmente estructuradas. Aquí la participación múltiple es necesaria, pero la igualdad de derechos en la participación generaría desregulación por contradicción.

Por tanto, las disposiciones normativas, de cualquier rango, han de ser resultado del análisis previo con el objetivo de conocer los hechos, sus causas y efectos, regulaciones posibles, sus efectos, para poder determinar cuál es la forma precisa que ha de exigirse o propiciarse, o de la Institución jurídica que desea regularse; del cumplimiento de ciertos requisitos formales en su creación y de la observancia de principios técnicos jurídicos que rigen en un ordenamiento jurídico determinado. Han de crearse, además, los medios e instituciones que propicien el cumplimiento de la disposición, y de los derechos y deberes que de tales situaciones resulten, tanto en el

orden del condicionamiento social-material, proveniente del régimen socioeconómico y político imperante, de los órganos que hacen falta para su aplicación, como la normativa legal secundaria y necesaria para instrumentar la norma de derecho.

También ha de tenerse en forma clara el objetivo o finalidad que se persigue con la norma, o lo que es lo mismo, para qué se quiere regular esa relación, si existen las condiciones antes expuestas para su realización, y entonces la validez de la norma, será no sólo manifestándose así la funcionalidad del derecho, sino que también lo será en el orden formal, siendo posible, entonces, que la norma obtenga el consenso activo de sus destinatarios, su aceptación, cumplimiento y hasta su defensa.

Por último, para que las normas emitidas por el Estado no sólo sean cumplidas ante la amenaza latente de sanción ante su vulneración, sino que se realicen voluntariamente, el creador de las mismas ha de tener siempre presente que el destinatario general y básico de las normas es el dueño del poder, que mediante el acto electoral ha otorgado a otros un mandato popular para que actúen a su nombre y, en tanto hacia él van dirigidas las normas, han de preverse los instrumentos legales, así como las instituciones y medios materiales que permitan hacer efectivos los derechos que las disposiciones reconocen jurídicamente y permitan la defensa de los mismos ante posibles amenazas o vulneraciones que la administración o terceras personas puedan provocar.

En otras palabras: Necesidad de garantías para el ejercicio de los derechos y su salvaguarda como vía para que se realice el Derecho, para garantizar, entre otras las



relaciones bilaterales individuo-Estado, individuo-individuo que se han regulado. Así entonces salvaguarda del orden, defensa de los derechos y legalidad, irán de la mano. Gozan del derecho de antejuicio aquellas personas a quienes la Constitución Política de la República o las leyes ordinarias lo conceden de manera expresa.

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

En vista de lo anterior expuesto, se detalla un listado de funcionarios que gozan de antejuicio.

Funcionario	fundamento legal
Presidente de la República	Artículo. 165 H. CPRG
Vicepresidente	Artículo 190 CPRG
Presidente de la corte suprema de justicia	Artículo. 206 CPRG
Magistrados de la corte suprema de justicia	Artículo. 206 CPRG
Magistrados del tribunal de lo contencioso	Artículo. 206 CPRG
Magistrados en general	Artículo. 206 CPRG
Ministro de estado	Artículo. 206 CPRG
Viceministros de estado en funciones de ministro	Artículo. 165 H. CPRG
Secretarios de la presidencia	Artículo. 202 CPRG
Sub-secretario en función de secretario general	Artículo. 165 H. CPRG



Procurador general de la nación	Artículo. 252 CPRG
Diputados al congreso	Artículo. 165 a. CPRG
Diputados a la asamblea nacional constituyente	Artículo. 279 CPRG
Procurador de los derechos humanos	Artículo. 273 CPRG
Presidente del tribunal supremo electoral	Artículo. 124 Ley Electoral
Magistrados del tribunal supremo electoral	Artículo. 124 Ley Electoral
Gobernadores departamentales	Artículo. 227 CPRG
Contralor general de cuentas de la nación	Artículo. 233 CPRG
Magistrados de la corte de constitucionalidad	Artículo. 273 CPRG
Tesorero general de la nación	Artículo. 79 c. de la LOJ
Viceministros de estado	Artículo. 79 c. de la LOJ
Alcaldes municipales	Artículo. 258 CPRG
EL concejal que sustituya al alcalde	Artículo. 55 Código. Municipal
Candidatos presidenciales y vicepresidenciales	Artículo. 217 Ley Electoral
Candidatos a diputados o alcaldes	Artículo. 217 Ley Electoral
Juntas electorales municipales	Artículo. 217 Ley Electoral
Miembros de juntas receptoras de votos	Artículo. 184 Ley Electoral

2.2. Quienes tienen derecho a promover un antejuicio

El antejuicio se origina por denuncia ante el juez de paz o querrela presentada ante juez de primera instancia penal. La denuncia o querrela podrá ser presentada por cualquier persona a la que le conste la comisión de un acto o hecho constitutivo de



delito por parte de un dignatario o funcionario público, y no simplemente por razones espurias, políticas o ilegítimas.

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

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

- a) Presidente y Vicepresidente de la República;
- b) Presidente del Organismo Judicial y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia;
- c) Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y del Presidente y Magistrados de la Corte de Constitucionalidad.
- d) Ministros de Estado y Secretarios de la Presidencia de la República; Viceministros de Estado y Subsecretarios de la Presidencia de la República, únicamente cuando estén encargados del Despacho;
- e) Procurador de los Derechos Humanos;
- f) Procurador General de la Nación;
- g) Fiscal General de la República.



El Artículo 14 del Decreto 85-2002 de la Ley en materia de antejuicio establece la competencia de la corte Suprema de justicia para conocer de los antejuicios promovidos en contra:

- 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;

En este punto es importante hacer notar, que el artículo 88 literal c) de la ley del organismo judicial, indica que “una de las atribuciones de las salas de la corte de apelaciones es conocer de los antejuicios cuyo conocimiento no este atribuido por esta ley o por la Constitución Política de la República de Guatemala a otro órgano”.



En el Artículo 15 del Decreto 85-2002 de la Ley en Materia de Antejuicio establece la competencia de las Salas de la Corte de Apelaciones les corresponde conocer y resolver el antejuicio en contra de los funcionarios siguientes:

- a) Candidatos a Alcaldes Municipales;
- b) Alcaldes Municipales electos;
- c) Alcaldes Municipales;
- d) Candidatos a Diputados;
- e) Diputados electos;
- f) Gobernadores departamentales titulares y suplentes cuando estén encargados del Despacho;
- g) Director General y Director General Adjunto y Subdirectores Generales de la Policía Nacional Civil;
- h) Agentes Fiscales del Ministerio Público.

2.3. Quien o quienes resuelven ha lugar a formación de causa en el antejuicio

El Congreso de la República de Guatemala; agotada en el pleno la discusión del informe de la Comisión Pesquisidora se procederá a votar. Para declarar con lugar o sin lugar un antejuicio es necesario el voto en uno u otro sentido de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso. Emitida la resolución que declara con lugar el antejuicio, deberá retornarse el expediente a la Corte Suprema de Justicia al fin que lo turne al tribunal del orden común que proceda. Si no se completara el voto de las dos terceras partes del total de diputados, el expediente se guardará en la dirección



legislativa a disposición del Pleno del Congreso. Si el antejuicio es declarado sin lugar causará estado y no integrará cosa juzgada.

Corte Suprema de Justicia; Si de los hechos denunciados existen motivos suficientes para declarar que ha lugar a la formación de causa, deberá emitirse el informe correspondiente; Si se declara con lugar el antejuicio el Juez Pesquisidor remitirá el expediente a la Corte Suprema de Justicia, para que ésta a su vez, lo remita al juez competente; Las Salas de la Corte de Apelaciones actuarán en materia de antejuicio de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo anterior, nombrando a un Juez Pesquisidor dentro de los magistrados de la propia Sala, o a un Juez de Primera Instancia del Ramo Penal.



CAPÍTULO III

3. Medios de impugnación dentro del antejuicio

Acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole, ya sea testimonial, pericial, resolutive, entre otras. Son aquellos recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales, y estos constituyen actos de impugnación procesal. En nuestra legislación Guatemalteca se regulan las excusas, las recusaciones, el recurso de apelación y la acción de amparo que se trataran a continuación.

3.1 Excusas

En el Artículo 9 del Decreto 85-2002 de la Ley en Materia de Antejuicio establece en el capitulo II disposiciones comunes en la tramitación de antejuicio establece la Recusación y excusa. La iniciación de un antejuicio no será motivo de recusación ni de excusa con respecto a los magistrados y jueces, en los asuntos que estuvieren conociendo, excepto por las causales de impedimento, excusa o recusación, contenidas en la Ley del Organismo Judicial.

Articulo 123. Excusas. Los jueces deben excusarse en los casos siguientes:



- a) Cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguna de las partes, que a juicio del tribunal, según las pruebas y circunstancias, hagan dudar de la imparcialidad del juzgador.
- b) Cuando el juez o sus descendientes tengan concertado matrimonio con alguna de las partes, o con parientes consanguíneos de alguna de ellas.
- c) Cuando el juez viva en la misma casa con alguna de las partes, exceptuándose el caso de hoteles o pensiones.
- d) Cuando el juez haya intervenido en el asunto del que resulta el litigio.
- e) Cuando el juez o sus parientes hayan sido tutores, protutores, guardadores, mandantes o mandatarios de alguna de las partes o de sus descendientes, cónyuges o hermanos.
- f) Cuando la esposa o los parientes consanguíneos del juez hayan aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes.
- g) Cuando alguna de las partes sea comensal o dependiente del juez o éste de aquéllas.
- h) Cuando el juez, su esposa, descendientes, ascendientes, o hermanos y alguna de las partes, hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al juez, o a cualquiera de sus parientes mencionados.
- i) Cuando el juez, su esposa o parientes consanguíneos, tengan juicio pendiente con alguna de las partes o lo hayan tenido un año antes.
- j) Cuando el juez, antes de resolver, haya externado opinión, en el asunto que se ventila.
- k) Cuando del asunto pueda resultar daño o provecho para los intereses del juez, su esposa o alguno de sus parientes consanguíneos.

l) Cuando el juez, su esposa, o alguno de sus parientes consanguíneos tengan enemistad grave con alguna de las partes. Se presume que hay enemistad grave por haber dañado o intentado dañar una de las partes al juez o éste a cualquiera de aquellos, en su persona, su honor o sus bienes, o a los parientes de unos y otros mencionados en este inciso.

En las causas criminales, la acusación o denuncia es motivo perpetuo de excusa, pero no será el antejuicio causa de recusación ni de excusa de los magistrados o jueces en los asuntos que estuvieran bajo su jurisdicción y por los cuales se hubiere iniciado, sino desde el momento en que se declare que ha lugar a formación de causa.

Artículo 124. Otras personas. Las causales expresadas en el artículo anterior comprenden también a los abogados y representantes de las partes.

Artículo 126. Trámite de la excusa. El juez que tenga causa de excusa, lo hará saber a las partes y éstas en el acto de la notificación o dentro de veinticuatro horas, manifestarán por escrito si la aceptan o no. Vencido ese plazo sin que se hubiere hecho la manifestación, se tendrá por aceptada la excusa y el juez elevará los autos al tribunal superior, para el solo efecto que se designe el tribunal que deba seguir conociendo; de la misma manera se procederá en el caso de que las partes acepten expresamente la causal.

Si una de las partes aceptare expresa o tácitamente la causa invocada y la otra no, se elevarán los autos al tribunal superior, para que dentro de cuarenta y ocho horas,



resuelva acerca de su procedencia, y si la declarare con lugar, remitirá los autos al juez que deba seguir conociendo.

En el caso de que ninguna de las partes acepte la excusa, el juez seguirá conociendo; pero ya no podrá ser recusado posteriormente por la misma causa.

3.2 Recusaciones

La recusación filosóficamente evaluada es la tacha, por virtud de la cual se imputa a un funcionario la ausencia de equidad e imparcialidad. Esta acción jurisdiccional injusta se genera en el impedimento, el cual a su vez nace de la antipatía o del afecto, que como tales tienen causas indebidas.

Porque el impedimento se edifica en la imposibilidad de actuar, del empleado, con rectitud, precisamente debido a motivos espurios y viles. Se citan como ejemplos resplandecientes la amistad íntima, o la grave enemistad, o el interés en favorecer o perjudicar a un tercero.

Nuestro ordenamiento se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Artículo 125. Recusación. Reformado por el Decreto 112-97 del Congreso de la República. Son causas de recusación las mismas de los impedimentos y de las excusas.



La recusación no tendrá efectos suspensivos y el asunto continuará su trámite hasta que se encuentre en estado de resolver en forma definitiva. Si se tratare de materia penal, la recusación deberá resolverse antes de iniciarse el debate. Pero, si la recusación se declarare procedente, serán nulas las diligencias practicadas desde la fecha en que se presentó la recusación. Si la recusación se declara improcedente se impondrá al recusante una multa de quinientos a mil quetzales. Por no corresponderles conocer del fondo del asunto, no podrán ser recusados los miembros del tribunal que conozca de una recusación.

Claría Olmedo define el recurso como «el medio impugnativo por el cual la parte que considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable. 5

Definición que nos permite deslindar dos aspectos, el subjetivo que determina al recurso como la manifestación de voluntad del sujeto procesal que ataca una resolución con el objeto de conseguir un nuevo examen que haga posible revocar, modificar u anular la misma. Y el aspecto formal como la solicitud que contiene la manifestación de voluntad y el procedimiento a seguir como una nueva fase procesal.



3.3. Recurso de apelación

De conformidad con la normativa reguladora de la apelación, se puede definir ésta como un medio de control de legalidad jerárquico sobre los autos o resoluciones interlocutorias dictadas por los jueces de primera instancia, que resuelvan puntos de derecho que hacen posible o no la continuidad del proceso en iguales o distintas circunstancias a las que lo originaron. Y es un contralor de legalidad porque su regulación apunta a ser un instituto destinado a la verificación de aquella, pero además es un control de los hechos, puesto que al tener el tribunal de apelación conocimiento integral del o los puntos de la resolución a que se refiere el agravio. En cuanto a éste último extremo, el agravio, la cuestión no únicamente se refiere a señalar qué puntos de la decisión se apelan, sino que además es imperativo especificar en qué consiste el agravio, cómo perjudica efectivamente al interponerte, y cómo debió resolverse para no incurrir en la violación que se denuncia. Es decir, el examen de segunda instancia posibilita la ponderación del tribunal que conoce el recurso de los medios de investigación para establecer la procedencia de la decisión. Ello permite al tribunal confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución en cuestión artículos. 409 Código Procesal Penal requisitos:

- a) Se plantea ante el juzgado que dictó la resolución.

b) La interposición ha de hacerse dentro de los tres días de notificada o conocida la resolución.⁶

c) Contendrá la expresa indicación del motivo en que se funda el recurso

d) La decisión apelada debe ser de las taxativamente relacionadas en los Artículos. 404 y 405 Código Procesal Penal. En el caso que el memorial que contiene el recurso adolezca de defectos u omisiones el tribunal de apelación lo hará saber al interponente para que en el plazo de tres días contados a partir de la notificación, lo amplíe o corrija, según el caso Artículo 398, 407 Código Procesal Penal. En relación al efecto suspensivo del procedimiento, éste será otorgado únicamente en los casos señalados en el Código, por lo que la resolución no será ejecutada sino hasta que el recurso sea resuelto por el tribunal de apelación. La regla general es que, las apelaciones se otorgan sin efecto suspensivo del procedimiento.

La excepción, la constituyen las resoluciones que por su naturaleza impidan seguir conociendo del asunto, ya que de hacerlo el juez colocaría al procedimiento en situación de ser anulable o nulo Artículo. 408 Código Procesal Penal.

Resoluciones Apelables el Artículo 404 y 405 del Código Procesal Penal nominan los autos dictados por el juez de primera instancia que son apelables. Y, todos ellos tienen como característica común que, la cuestión que resuelven tiene que ver con

⁶ El plazo de tres días que se tiene para el planteamiento del recurso empiezan a contarse a partir de día siguiente al de la notificación, de conformidad con el artículo 154 LOJ que establece "Los plazos para interponer un recurso se contarán a partir del día siguiente de la última notificación de la totalidad de la sentencia o del auto en que se resuelva la aclaración o ampliación, según el caso.



circunstancias que al ser mal aplicado el derecho o errores en la fijación fáctica que ocasiona la decisión, pueden violentar o violentan derechos y garantías procesales.

Lo anterior implicaría que la decisión de que se trate deviniera en nula o anulable. Las resoluciones apelables son las que resuelven:

- a) Los conflictos de competencia, ya que definen si la autoridad judicial cuestionada es la idónea para definir el conflicto penal;
- b) Los impedimentos, excusas y recusaciones. Sabido es que la Ley del Organismo Judicial determina las razones por las cuales un juez está impedido de conocer y resolver un asunto, ya que las mismas podrían comprometer su imparcialidad, lo que implicaría una violación al derecho del imputado a una decisión justa y objetiva;
- c) Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o actor civil. La trascendencia de estos autos estriba en que determinan el ejercicio o no del derecho de estos sujetos procesales, de accionar civilmente.
- d) Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado;
- e) Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Siendo el Ministerio Público el titular de la acción penal y consecuentemente el único autorizado para ejercitarla en ocasión de la comisión de delitos de acción pública o bien aquellos de acción pública a instancia de parte, la autorización de la abstención puede dejar en estado de indefensión a la víctima del delito;
- f) Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada. Si en el caso concurren los presupuestos establecidos en la ley, y el diligenciamiento de la prueba solicitada en

anticipo fuese denegada resulta violatorio a las finalidades del proceso: averiguación de la verdad y realización de la justicia;

- g) Que declaren la suspensión condicional de la persecución penal;
- h) Que declaren el sobreseimiento y la clausura del proceso, en estas dos últimas decisiones es innegable que a criterio de quien pueda resultar afectado por ellas se le está denegando o prolongando la posibilidad de acceso a la justicia;
- i) Que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones;
- j) Que denieguen o restrinjan la libertad. La resolución anterior y la presente, podrían representar una vulneración al derecho a la libertad, mismo que puede ser restringido únicamente cuando se den los presupuestos del Artículo 259 Código Procesal Penal.
- k) Que fijen término al procedimiento preparatorio;
- l) Que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil. En ambas resoluciones se puede restringir el derecho de acción, en el primero porque podría necesitarse un mayor plazo que el fijado para concluir la investigación o porque se impide el ejercicio de la acción cuando se estima se está facultado para ello;
- m) Que declaren la falta de mérito. Esta reforma se produce por la desconfianza que se tiene en los operadores del sistema, ahora bien, la declaratoria de falta de mérito no cierra la puerta a la acción penal, sino que obliga al titular de la acción a seguir adelante con la investigación hasta tener los elementos suficientes para procesar al o los imputados;
- n) Las sentencias que resuelvan el procedimiento abreviado;
- ñ) Los autos definitivos de los jueces de ejecución; y
- o) Los dictados por los jueces de paz referidos al criterio de oportunidad.



3.4. El amparo

La institución del amparo constituye una de las garantías constitucionales más difundidas, conocidas y prestigiosas dentro de la justicia constitucional, que perfila las características de un auténtico proceso constitucional.

El amparo tiene por finalidad propia proteger los derechos reconocidos por la Constitución, las leyes y tratados internacionales, en contra de toda conculcación, limitación, restricción o amenaza arbitraria, generada por la actividad de órganos del Estado o de particulares, equiparados en su actividad a una función pública.

El amparo tiene su campo de acción garantista, cuando existe abuso de poder o arbitrariedad del poder público en perjuicio de hombres o mujeres, porque el poder del Estado tiene sus límites o confines donde principian los derechos de las personas.⁷

Precisamente, por esta dependencia, es que se ha afirmado que la institución del amparo está relacionada muy estrechamente con todo lo relativo a la teoría del poder público, fundamentalmente, en lo que toca al exceso, abuso de poder o arbitrariedad.

Es viable contra cualquier tipo de violación propiciada en el ejercicio de función pública, hacia la plenitud de derechos reconocidos por la Constitución y las leyes. La teleología del amparo nos confirma que la actuación de los organismos instituidos y de toda

⁷ Hauriou, André. **Derecho constitucional e instituciones políticas**, pág. 118.



expresión de función pública es limitada, porque están regulados por la Constitución y las leyes. El ejercicio de la función pública debe realizarse dentro de los límites que señala la ley fundamental y las leyes ordinarias y, por ende, cualquier desvío de los cauces normativos que implique arbitrariedad en perjuicio de persona alguna, justifica la concurrencia del amparo.

En consonancia con lo esbozado, la Constitución Política de la República y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, coinciden en determinar que se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido.

No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícito, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y leyes garantizan. Del precepto, se aprecia que, el amparo, tal como lo ha reconocido reiteradamente la Corte de Constitucionalidad "cumple dos funciones esenciales: una preventiva y otra restauradora o reparadora.

La función preventiva funciona cuando se denuncia amenaza de violación a un derecho garantizado constitucional o legalmente, siendo condición que la amenaza que se desea evitar sea inminente y provenga de un acto de autoridad. En tal caso, el Tribunal que conoce del amparo, debe ordenar las medidas de prevención para que no se consume la inminente amenaza.



La función reparadora o restauradora acciona cuando se denuncia una efectiva violación a un derecho, en cuyo caso, el Tribunal de Amparo debe reparar la violación, restablecer al afectado en el goce de sus derechos transgredidos y declarar que el acto de autoridad que se impugna no le afecta a la persona por contravenir o restringir sus derechos garantizados en la Constitución o la ley.

Tal como está previsto en el sistema jurídico del país, el amparo tiene la naturaleza de un singular proceso constitucional. Se inicia por medio de una acción o demanda de amparo, la cual conlleva como contenido una pretensión que consiste en que se mantenga a la persona en el goce de sus derechos cuando se trata de amenaza, o bien, se le restituya en el goce de sus derechos anulando el acto arbitrario, en caso de violación consumada. A partir de la acción, se realiza la constitución de una relación procesal entre partes sujeto activo y sujeto pasivo, se desarrolla un conjunto ordenado y sistemático de actos como audiencias a las partes, período de prueba, alegatos, día y hora para la vista, finalizando con la emisión de sentencia."

El proceso es constitucional, porque está primariamente instituido en la Constitución, cumple la finalidad de proteger derechos garantizados explícita o implícitamente en la Constitución y, en última instancia o mediatamente, también cumple la función de mantener el orden constitucional y la primacía de la Constitución.

Viabilidad del amparo contra actos de autoridad. De acuerdo a lo dicho, es viable ejercitar el amparo en contra de actuaciones o acciones estimadas arbitrarias del poder

público y, excepcionalmente, en contra de algunos entes privados que en algunos actos concretos y singulares, en cuanto a efectos, se asimilan a una función pública, por cuanto imponen una conducta obligatoria a una persona. El amparo solo se puede deducir en contra de actos de autoridad, se afirma, haciendo alusión a los investidos de función pública.

El poder público está estructurado en la Constitución Política, primariamente y complementado en algunas leyes ordinarias. Lo integran un conjunto de órganos, funcionarios y dependencias que, por delegación de la soberanía o poder soberano que radica en el pueblo, cumplen una serie de funciones públicas que atañen al funcionamiento del Estado y la consecución del bien común.⁸

La manifestación más sobresaliente del poder público, la constituyen los Organismos del Estado que cumplen con las funciones tradicionales: Legislativa, Ejecutiva y Judicial. A estos se agregan nuevos órganos que han ido surgiendo, como el Tribunal Supremo Electoral, Corte de Constitucionalidad, Procuraduría de Derechos Humanos y otros.

De la misma manera, las entidades descentralizadas y los entes autónomos, que forman parte de la organización horizontal o descentralizada del Estado. De esa cuenta, el amparo no es procedente en contra de personas particulares por no ostentar poder público y, por ende, no ejercer ninguna autoridad, salvo aquellas que, como casos muy excepcionales, determina el artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Tal norma, en efecto, asimila a la categoría de autoridad a

⁸ Zafra Valverde, José. *Teoría fundamental del Estado*, pág. 74.



determinadas personas o entidades que, sin ejercer estrictamente poder público, en un determinado momento, accionan imponiendo un comportamiento a personas particulares.

El Artículo 9 citado prescribe "podrá solicitarse amparo contra el poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúan por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante".

Asimismo, podrá solicitarse contra entidades a las que debe integrarse por mandato legal y otras reconocidas por la ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes. El amparo procederá contra las entidades a que se refiere este artículo, cuando ocurrieren las situaciones previstas en el artículo siguiente o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales profesionales o de cualquier naturaleza".

Nótese que de acuerdo al precepto transcrito, es válido el amparo:

- a. Contra órganos o funcionarios estatales centralizados (organización vertical que inicia con el Presidente de la República, Secretarías, Ministerios de Estado, Direcciones Generales, etcétera, en orden descendente).
- b. Contra entidades descentralizadas y autónomas (organización horizontal como Municipios, Universidad de San Carlos de Guatemala, Banco de Guatemala y otros).
- c. Contra entidades sostenidas con fondos del Estado creadas por ley.

d. Contra entidades que actúan por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión u otro régimen semejante (empresas privadas pero concesionarias del Estado).

e. Contra entidades a las que debe integrarse por mandato legal (caso de los Colegios Profesionales).

f. Contra otras entidades reconocidas por la ley como partidos políticos.

g. Asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

Éstas últimas, son las entidades que no siendo propiamente estatales, y otras, que siendo personas de derecho privado, son susceptibles de acción de amparo. Debe enfatizarse, que no se le otorga viabilidad al amparo en contra de personas particulares individuales, sino únicamente de carácter colectivo.

Es factible deducir el amparo en contra de expresiones del poder público, y este último, se manifiesta el amparo por medio de actos, resoluciones, disposiciones generales o leyes, es la razón por la cual, la ley constitucional específica, indica que procederá en contra de actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad, siempre que lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y leyes garantizan. El hecho agravante que perturba un derecho fundamental debe provenir de alguien, individual o colectivo, que tenga la calidad de autoridad. Solo el que ostente autoridad puede ejercitar una fracción de poder público, ya que, el texto constitucional, ha delegado el ejercicio del poder a quienes ejercen funciones públicas.

En otros términos, con base al texto constitucional, únicamente la autoridad puede efectuar actos de ordenar, mandar impositivamente un comportamiento y, de ese modo,



determinar unilateralmente la conducta de otras personas. Autoridad es la persona o grupo de personas con autorización fundada en la Constitución y la ley para ejercitar una fracción del poder público.

Un acto de autoridad, consecuentemente, es toda actuación de una persona u órgano investido legalmente de función pública, que conlleva la orden impositiva de un comportamiento, para el que existe la posibilidad cierta de hacerlo cumplir coercitivamente.

De ahí que, el acto de autoridad, debe estar integrado por los siguientes elementos:

Debe haber una actuación (acto, resolución, emisión de disposición o ley de autoridad).

Debe emanar de una persona u órgano con investidura legal de función pública.

La actuación debe contener la orden obligatoria de un comportamiento.

Posibilidad de hacer cumplir coercitivamente el comportamiento.

Para que un acto de autoridad sea redarguible mediante amparo, entonces, además de provenir de alguien que cumple funciones públicas, debe contener las características de imperatividad, unilateralidad y coercibilidad. Imperatividad es la potestad que se tiene de imponer una conducta con carácter obligatorio. La unilateralidad es la posibilidad de determinar un comportamiento por sí y sin la aprobación de otra autoridad. Es potestad de imponer conducta obligatoria por sí sola. La coercibilidad es la potestad de hacer cumplir el comportamiento ordenado, por la fuerza.

Dadas las tres características apuntadas que deben confluir en un acto de autoridad susceptible de amparo, se debe afirmar que, únicamente están sujetos a su ámbito los

actos definitivos efectuados por órganos de decisión, de ejecución y de control o fiscalización. Están fuera de los efectos del amparo los actos emanados de órganos de consultoría, pues tal tipo de órganos no tienen la potestad de crear, modificar o extinguir, por sí mismos, situaciones de hecho o jurídicas. Por no ser órganos de decisión, no pueden imponer comportamientos por sí mismos y no los pueden hacer cumplir coercitivamente, por lo que carecen de las potestades de imperatividad, unilateralidad y coercibilidad.

El acto de autoridad, por otra parte, puede asumirse en dos formas:

- a. Por medio de actos positivos constitutivos de una conducta de hacer. La mayoría de actuaciones del poder público se concretizan mediante la modalidad de hacer, y dentro de ellas, las vulnerantes de la Constitución o la ley.
- b. Por medio de una conducta negativa de no hacer, que es un comportamiento de omisión o abstención de una conducta constitucionalmente ordenada. Es un incumplimiento de lo ordenado en la Constitución o en la ley. Es el caso, como ejemplo, de no resolver una petición presentada oportunamente a la autoridad, dentro del plazo de treinta días, límite máximo fijado por la Constitución para resolver peticiones individual o colectivamente formuladas.

La relevancia de las dos modalidades del acto de autoridad o acto reclamado, es en cuanto a los efectos que debe producir la sentencia que resuelve el amparo. Si se tratase de un acto positivo de la autoridad, la orden de la sentencia será el de restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía violada, anulando o dejando sin efectos jurídicos la conducta que no se ajusta a la norma constitucional o legal. Si por el



contrario, se tratase de un acto negativo, la sentencia se orientará a obligar a la autoridad responsable a que actúe respetando la garantía vulnerada y cumpla con la conducta ilegalmente omitida, pues una conducta omisa da lugar a una orden de hacer.

Finalidad y ámbito del amparo. El amparo, de acuerdo a lo desarrollado, cumple la finalidad de proteger procesalmente el efectivo ejercicio de los derechos del hombre en las relaciones sociales y políticas, cuando el poder público mediante actos de autoridad es remiso en garantizarlos y, por el contrario, los vulnera, limita o amenaza con ponerlos en riesgo. Esa función protectora o garantista en su vertiente reparadora o preventiva, sería la finalidad inmediata y específica del amparo, aunque no debe pasar desapercibido, que tal medio procesal del Derecho Constitucional, también responde a una finalidad mediata de restablecer el orden constitucional conmocionado, que se genera cuando el Estado viola el derecho de una persona. Más allá de su finalidad específica, el amparo, además, es una importante institución procesal que coadyuva al respeto y vigencia del principio de supremacía de la Constitución.

La Constitución Política de la República ordena en el Artículo 265 que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo y éste procederá siempre que leyes, disposiciones, resoluciones o actos de autoridad impliquen una amenaza, restricción o violación a derechos garantizados por la Constitución y las leyes. Ámbito, significa espacio comprendido dentro de límites determinados, de ahí que, debe entenderse que la voluntad constituyente es darle procedencia al amparo en contra de actos de autoridad vulnerantes, generados en cualquier espacio de la actuación del Estado. Siempre que haya expresión de función pública, tendrá acceso el amparo. Por esta razón, dentro del



sistema jurídico guatemalteco, el amparo tiene procedencia dentro de la actividad administrativa del Estado o administración pública y dentro del ámbito judicial. Es viable el amparo en contra de actos de autoridad administrativos y en contra de actos de autoridad judicial.

Debe advertirse, que respeto del principio de independencia judicial y de exclusividad de la administración de justicia por parte del Organismo Judicial y sus tribunales, en otras legislaciones no se admite el amparo en materia judicial, dejándolo vigente únicamente para el ámbito administrativo. Esto ha evitado, las conocidas fricciones que se pueden dar entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria.

También es importante señalar, que la Corte de Constitucionalidad, ha sentado doctrina legal en el sentido de señalar la improcedencia del amparo en contra de resoluciones señaladas de agravantes, pero emitidas dentro de un proceso de amparo.

No es dable deducir amparo en contra de resoluciones dictadas dentro de un amparo, el sentido lógico, es proteger la finalidad y eficacia del propio amparo ya que, caso contrario, se daría lugar a impugnaciones ilimitadas que imposibilitarían la efectiva ejecución de mandatos reparadores de derechos, ordenados dentro de un amparo.

La legitimación en el amparo. El término legitimación, atiende a la calidad de los sujetos procesales, determinando si reúnen los requisitos que los habilitan para desempeñar la función de parte dentro de la relación procesal.

La legitimación en el proceso de amparo es la situación en que se encuentran las partes postulante y autoridad reclamada, respecto de la pretensión que se discute en el proceso, la que los hace aptos o habilitados para comparecer procesalmente, ya sea para promover el acogimiento de la pretensión o para clarificarla u oponerse a ella, y para responder de los efectos de la sentencia. La legitimación es una condición ineludible de las partes que se concretiza, incluso, antes del ejercicio de la acción de amparo y está determinada por la relación con el acto vulnerativo o acto de autoridad. Según esa relación, alguien tendrá legitimidad para ser postulante de un amparo o legitimidad activa, y la autoridad tendrá legitimidad pasiva para responder válidamente de los efectos de un amparo.

Se infiere que hay dos clases de legitimación: la activa y la pasiva. Cuando la legitimación se aprecia en la persona que promueve el amparo o persona postulante, nos referimos a la legitimación activa. Cuando tal requisito procesal se aprecia en la persona o entidad pública contra la que se promueve el amparo, nos referimos a la legitimación pasiva.

La pretensión del amparo. Toda acción procesal tiene como contenido una pretensión. Por medio de la acción, que es el medio procesal de acceso a la jurisdicción, se persigue una cuestión de fondo que puede ser el reconocimiento de un derecho, su confirmación, una declaración, etcétera.

La pretensión de amparo es la declaración de voluntad formulada por el postulante al Tribunal de Amparo, requiriéndole la anulación de un acto de autoridad concreto que le

lesiona una libertad o derecho personal y propio y, en consecuencia, que ordene la implementación de las medidas necesarias para preservar o restablecer su libre ejercicio, ya que, el acto de autoridad ha sido emitido con abuso de poder o de arbitrariedad.

Persigue una sentencia declarativa, cuando el postulante requiere que el Tribunal Constitucional de Amparo acuerde el reconocimiento de un derecho personal, así como la suspensión definitiva o anulación del acto de autoridad causante de la vulneración de un derecho. Pero también se requiere un efecto de condena, cuando se pretende que el tribunal respectivo acuerde el restablecimiento o preservación del derecho perturbado y, en consecuencia, se ordenen las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento o preservación, más las sanciones de rigor.

Dos elementos esenciales integran la pretensión de amparo:

- 1) La causa pretendida, la que consiste en la denuncia de vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental, por medio de un acto de autoridad. Es la base, fundamento o presupuesto de hecho o material de la pretensión, y es la que genera el origen y da impulso a la acción procesal.
- 2) El petitum, centralizado en la petición de suspensión definitiva o anulación del acto de autoridad lesivo, así como el reconocimiento, restablecimiento o preservación del derecho perturbado y la implementación de medidas que hagan efectivo su libre ejercicio.



La Corte de Constitucionalidad, por su parte, ha emitido innumerables fallos en los cuales ha exigido el cumplimiento del principio de definitividad. Para ilustración extractamos una parte del siguiente fallo: " El amparo es un medio extraordinario y subsidiario de la protección a las personas contra los actos de autoridad que impliquen amenaza o violación de sus derechos, por lo que previamente a solicitarlo en materia judicial o administrativa, debe cumplirse con determinadas condiciones procesales, entre las que se encuentran la de definitividad del acto contra el que se acude en amparo, contenida en el Artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Esta norma establece que para pedir amparo, salvo los casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos conforme el debido proceso".⁹

Las sentencias de amparo, se ha afirmado, no tienen efectos erga omnes o para todos, sino que irradian sus efectos únicamente para las partes. Sus límites son el acto de autoridad reclamado, el postulante y la autoridad reclamada.

Lo que si puede crear una sentencia de amparo es un precedente en materia de interpretación de la Constitución y Leyes, el que posteriormente, según el número de fallos, puede dar lugar a sentar doctrina legal, la que si tiene carácter general y obligatorio.

⁹ Corte de Constitucionalidad. "Gaceta numero 44, expediente 1287-96" Pàg. 44



La Ley Constitucional específica es congruente con este principio, y en el artículo 49 determina: " Que la declaratoria de procedencia del amparo tendrá los siguientes efectos: a) dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, resolución o acto impugnados y, en su caso, el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la medida ".¹⁰

Se aprecia, que la letra de la ley, taxativamente, ordena dejar en suspenso el acto reclamado, en cuanto al reclamante. En este sentido se ha pronunciado, también, reiteradamente el máximo Tribunal Constitucional.

¹⁰ Sierra González, José Arturo. Derecho Constitucional Guatemalteco. Pág.45





CAPÍTULO IV

4. Efectos del antejuicio

Suspensión y cese en el cargo y posibilidad de ejercicio posterior de la acción penal que las normas relativas al antejuicio dispongan, que se suspenda en el cargo al dignatario o funcionario público al emitirse el auto de prisión. Sólo se cesará en el cargo al dignatario o funcionario público al emitirse sentencia condenatoria.

4.1. Efectos de las resoluciones del antejuicio

La resolución judicial es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas.

Dentro del proceso, doctrinariamente se le considera un acto de desarrollo, de ordenación e impulso o de conclusión o decisión.

Las resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades para validez y eficacia, siendo la más común la escrituración o registro (por ejemplo, en audio), según sea el tipo de procedimiento en que se dictan.

En la mayoría de las legislaciones, existen algunos requisitos que son generales, aplicables a todo tipo de resoluciones, tales como fecha y lugar de expedición, nombre y firma del o los jueces que las pronuncian; y otros específicos para cada resolución,

considerando la naturaleza de ellas, como la exposición del asunto (individualización de las partes, objeto, peticiones, alegaciones y defensas), consideraciones y fundamentos de la decisión (razonamiento jurídico).

Efectos se refieren a las consecuencias que se producen por el hecho de la dictación de una resolución judicial. Estas, según el caso, se producen en relación con el tribunal que la pronunció o respecto de los litigantes. Desasimiento. Es el efecto que producen las sentencias, en virtud del cual una vez notificada, generalmente, al menos a una de las partes, no pueden ser modificadas o alteradas de manera alguna por el tribunal que las dictó.

En otros términos, este efecto produce la extinción de la competencia para conocer de la cuestión debatida. No obstante, no impide al tribunal continuar actuando en el proceso para diligencias posteriores como, por ejemplo, sobre la ejecución de la sentencia o sobre los recursos interpuestos.

Cosa juzgada Es el efecto de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. Ella se traduce en el respeto y subordinación a lo realizado y señalado en un juicio, por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso.

Impide volver a discutir entre las mismas personas, una misma materia, invocando idénticas razones, es decir, protege a las partes litigantes de la realización de un nuevo juicio y una nueva sentencia. Además, permite cumplir coactivamente el derecho reconocido o declarado en el juicio.

Las resoluciones judiciales tienen como efectos el cese en el ejercicio del cargo o empleo; un dignatario o funcionario público podrá cesar del cargo cuando un juez competente dicte auto de prisión preventiva; suspensión de pago del salario; al funcionario público desde el momento que cese en el ejercicio del cargo pero si la sentencia que se dicte es absolutoria cuando esta se encuentre firme, el estado cancelara al dignatario o funcionario público los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir durante su suspensión.

4.2. Destitución

La destitución es una forma de retiro del servicio público, pero al mismo tiempo es la máxima sanción que puede imponerse a un empleado. Por revestir ese carácter sancionatorio debe estar precedida y debidamente fundamentada en un proceso disciplinario. La destitución exige presupuestos indispensables: que la falta cometida sea grave; que esté debidamente comprobada, que el correspondiente proceso disciplinario se adelante en forma tal que al inculpado se le garantice su legítima defensa.



4.3. Separación del cargo

Alejamiento, apartamiento, división, pérdida de contacto o a proximidad destitución de empleo o cargo retiro.

Cargo: El conjunto de todas las tareas que debe realizar un trabajador. Un cargo puede consistir en varias tareas, como mecanografiar, archivar y tomar un dictado o puede estar formado por una sola tarea. **Puesto de trabajo:** Conjunto de tareas ejecutadas por una sola persona. "El trabajo total asignado a un trabajador individual, constituido por un conjunto específico de deberes y responsabilidades.

4.4. Persecución penal

Persecución se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.¹¹

Desde el momento en el que el Estado asumió el monopolio del poder punitivo (ius puniendi), acaparó la función de persecución y sanción de los delitos. En las infracciones más graves al orden jurídico, el Estado actúa de oficio, independientemente de la voluntad del afectado. En el actual sistema, la acción penal

¹¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotencia de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.



ha sido asumida por el Ministerio Público, quien acusa en nombre del Estado de Guatemala.

De acuerdo con el Artículo 24 bis del Código Procesal Penal, la acción penal pública corresponde al Ministerio Público, quién de oficio deberá perseguir todos los delitos de acción penal pública salvo los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa.

El ejercicio de la acción penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público, actuando acorde al principio de objetividad, de acusar en nombre del Estado a las personas que en base a la investigación realizada considere responsables de la comisión de un hecho punible, perseguible de oficio. El ejercicio de la acción penal se complementa con el ejercicio de la persecución penal. La persecución penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar y recabar los medios de prueba para determinar si procede el ejercicio de la acción penal, así como evitar las consecuencias ulteriores del delito. Artículos. 289, 309 y 324 Código Procesal Penal.

La atribución al Ministerio Público del ejercicio de la acción penal, delimita las funciones de acusar de las de juzgar. El actual proceso, otorga la primera función a los fiscales y la segunda función a los jueces. Por ello, en base al principio acusatorio, el juez no podrá acusar ni iniciar proceso penal de oficio.

No obstante existe una práctica viciada, heredada del sistema anterior, mediante la cual los detenidos son puestos por la policía a disposición del juez, sin comunicar al fiscal.



De esta manera, quien efectivamente está ejerciendo la persecución penal pública es la policía, vulnerándose el Artículo 251 de la Constitución y los Artículos 24, 289 y 304 del Código Procesal Penal. Por ello, el fiscal tiene que ser informado desde el momento de la detención y ha de estar presente en la primera declaración del sindicado.

Una vez oído el imputado, se pueden dar las siguientes situaciones:

1º El fiscal decide proseguir la persecución penal y solicita al juez la aplicación de alguna medida de coerción personal. El juez podrá resolver, ordenando prisión preventiva e imponiendo medida sustitutiva o libertad bajo promesa Artículo. 264, último párrafo, Código Procesal Penal. Sin embargo, podrá rechazar la petición del Ministerio Público y decretar la falta de mérito. En este último caso, el fiscal podría continuar la investigación con el objeto de incorporar nuevos elementos que hagan variar la decisión del juez.

2º El fiscal decide proseguir la persecución penal pero al no existir peligro de fuga u obstaculización, solicita al juez se le otorgue una o mas medidas sustitutivas.

3º El fiscal decide no proseguir la persecución penal y solicita la falta de mérito artículo 272. El juez podrá admitir el requerimiento del Ministerio Público y decretará la libertad, o por el contrario disponer que se ejercite la persecución penal Artículo. 310 Código Procesal Penal y en su caso dictar alguna medida de coerción o la libertad bajo promesa.



En cualquier caso, ha de quedar claro, que el ejercicio de la persecución penal no exige la aplicación de medidas de coerción. Un fiscal puede ejercer la persecución penal aún cuando se haya dictado falta de mérito y la debe ejercer cuando se dicte libertad bajo promesa.

Régimen de la acción. En base al delito imputado se distingue:
1º Delitos de acción pública: Frente a ellos, el Ministerio Público está obligado a ejercer la persecución y la acción penal pública, salvo en las excepciones previstas en los Artículos. 25, 26 y 27 Código Procesal Penal.

En estos casos el agraviado podrá participar provocando la intervención del Ministerio Público o adhiriéndose a la persecución ya iniciada, como querellante. No obstante, si se siguiese el procedimiento específico de averiguación artículos. 467 a 473 Código Procesal Penal, podría asumir personalmente la persecución penal. Sí el Ministerio Público ha solicitado el sobreseimiento o la clausura provisional, el juez le podrá encargar la acusación. Artículo 345 quater Código Procesal Penal.

2º Delitos condicionados a denuncia, instancia de parte o autorización estatal: En estos casos el Ministerio Público requiere este trámite previo para poder perseguir y ejercitar la acción penal. Se distingue:

I. Delitos de acción pública dependientes de instancia particular: El Artículo 24 ter del Código Procesal Penal, aclara cuales son los delitos de acción pública dependientes de instancia particular.



Por instancia particular debe entenderse la denuncia o puesta en conocimiento del hecho al Ministerio Público, autorizándolo al inicio de la acción penal contra los presuntos infractores. No se debe exigir ninguna formalidad, ni presencia de abogado para dicha autorización, bastando la mera comunicación verbal en cualquier forma.

Obviamente, aunque la ley no sea más explícita, se recomienda que el fiscal levante acta de la puesta en conocimiento del hecho y que esta sea firmada por la persona que esté legitimada para autorizar el inicio de la persecución penal pública. En casos de menores e incapaces, la instancia privada la ejercerán sus representantes legales o guardadores. Sin embargo, si el menor o incapaz no tiene representantes legales o guardadores, o si el presunto autor del delito es un familiar del menor o incapaz, el Ministerio Público procederá de oficio.

II. Necesaria autorización estatal: La cualidad personal del imputado impide al Ministerio Público ejercer la acción y persecución penal sí no existe una previa autorización estatal (antejuicio). Una vez producida la denuncia, querrela o autorización estatal, el régimen de la acción es similar al de los delitos de acción pública.

3º Delitos de acción privada: El Artículo 24 quater del Código Procesal Penal, establece cuales son los delitos de acción privada. En esos casos, el ejercicio de la persecución y la acción penal corresponde al querellante, a través del juicio específico por delito de acción privada Artículos. 474 a 483.



También seguirán ese régimen aquellos procesos por delitos de acción pública que hayan sido convertidos, por autorización del Ministerio Público, conforme al artículo 26 del Código Procesal Penal. Sin embargo, cuando la víctima carezca de medios económicos podrá ser patrocinada por el Ministerio Público, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 539.

Los obstáculos a la persecución penal y civil son impedimentos que, sin referirse a la existencia del delito o a la responsabilidad del imputado, tienen como efecto postergar el ejercicio de la acción penal en el proceso de que se trata o impedirlo definitivamente. Como obstáculos a la persecución penal el Código Procesal enumera la cuestión prejudicial, el antejuicio y las excepciones. Dentro de estas se distinguen las excepciones de incompetencia, la de falta de acción y la de extinción de la persecución penal o pretensión civil.

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



En cada caso, la ley o la Constitución determinan cual es el órgano competente para resolver el antejuicio y decidir sobre la procedencia de la persecución penal. Las personas que gozan de éste derecho no pueden ser detenidas salvo en supuestos de flagrancia. En esos casos deben ser puestas ante la autoridad judicial quien, si procede, solicitará el antejuicio correspondiente. El derecho al antejuicio cesa en el momento en el que la persona deje de ocupar el cargo o deje de ser candidato.

El Artículo 293 del Código Procesal Penal señala que cuando aparezcan indicios que una persona con derecho a antejuicio pueda ser imputada por la comisión de algún hecho delictivo, el juez contralor o el tribunal solicitarán el antejuicio, de oficio o a petición del Ministerio Público, al órgano competente para su resolución. Dicha solicitud incluirá un informe de las razones que justifican el pedido así como las actuaciones originales en que se base.

Contra el titular de este derecho, no se podrán realizar actos que impliquen persecución penal, salvo los indispensables para fundar la solicitud y los que estén en peligro de perderse (por ejemplo, realizar una autopsia o reconocer unos documentos). Finalizados estos actos, se archivará conforme al Artículo 310 (desestimación). En el caso de que el órgano competente autorice la persecución penal, el proceso continuará. Si no se da la autorización, el proceso permanecerá archivado hasta el momento en el cual la persona deje de gozar de éste derecho.



El archivo del proceso para el imputado con derecho a antejuicio, no interrumpe la persecución en contra de los coimputados sin ese privilegio.

Cuando la persona imputada sea un diplomático extranjero o persona con similares prerrogativas y la autorización para proceder dependa de la conformidad de otro gobierno u organismo, se seguirá también lo dispuesto en el Artículo 293 del Código Procesal Penal.





CAPÍTULO V

5. Flagrancia en el antejuicio

El concepto de flagrante tiene que ver con la inmediatez del delito. El hecho que un delito sea o no flagrante tiene importancia en dos ámbitos del derecho:

Por un lado, cuando se captura a un delincuente in flagrante delicto o infraganti correcto sería inflagranti, la autoridad ha podido comprobar en persona cómo se estaba cometiendo, por lo que es mucho más fácil probar en un procedimiento penal la culpabilidad del acusado.

En segundo lugar, en derecho existen ciertas excepciones para aquellos casos en los que alguien se encuentra in flagrante delicto. Si bien en ocasiones es necesario llevar a cabo una serie de procedimientos procesales a la hora de efectuar ciertas acciones policiales, en casos de delito flagrante dichos procedimientos pueden exceptuarse, con la finalidad de evitar que el delito se consume. Ejemplos de estas excepciones son:

En ciertos países es necesario autorización judicial para entrar en una casa ajena, para proteger el derecho a la intimidad. Esta autorización muchas veces tiene la excepción de que existan sospechas fundadas de que en ese momento se esté cometiendo un delito.

Existen ciertos cargos públicos denominados aforados, que requieren de requisitos previos para poder ser detenidos solicitud rogatoria al Congreso, por ejemplo. También existe la excepción de que se esté produciendo un delito flagrante, en cuyo caso el sujeto puede ser detenido directamente.

Existe delito flagrante cuando el autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Para que exista flagrancia es necesaria, entiende Ricardo Martín Morales, “una evidencia sensorial, no bastando una presunción, por muy probable que se presente la comisión delictiva; es necesaria una real perpetración del hecho, no una mera sospecha”,¹² añade además que el tribunal supremo español considera que: “La palabra flagrante viene del latín *flagransflagrantis*, participio de presente del verbo *flagrare*, que significa arder o quemar, y se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama, y en este sentido ha pasado a nuestros días, de modo que por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquel que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa o escandalosa”. La flagrancia requiere percepción directa, agregará el autor citado.

En España se concibió la flagrancia como “situación fáctica en la que el delincuente es ‘sorprendido’ visto directamente o percibido de otro modo en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito.”¹³

De lo que se trata es de que la policía sea precisa, alcance el conocimiento de la perpetración de un delito, no por utilizar su procedimiento normal de investigación, sino porque se percibe directa, personal y con toda certeza su realización.

Jesús Zamora Pierce, citado por César San Martín, precisa que *flagrare* del latín *flagrare* significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el

¹² Martín M. Ricardo **Entrada en domicilio por causa de delito flagrante**, Pág. 150

¹³ *Ibid.* pág. 106

término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.

Además resultan siendo importantes los aportes de Iván Meini M; quien puntualiza que la flagrancia “es un concepto que, por un lado, abarca el momento en que el autor o los partícipes están cometiendo el delito, lo que incluye a todos los actos punibles del iter criminis.¹⁴ De ahí que los actos de inicio de ejecución aquellos posteriores a los actos de preparación y con los cuales empieza la tentativa son actos que también quedan abarcados por el concepto de flagrancia. Asimismo la apreciación de la flagrancia, continúa el autor citado arriba, corresponde a quien efectiviza la detención, es decir, al miembro de la policía Nacional Civil que efectúa la detención. Por eso, cuando el efectivo de la Policía Nacional Civil cree erróneamente que concurre flagrancia, se dará el supuesto del error de tipo.

Resulta interesante la consideración que entiende que en el caso de los delitos permanentes, por no suponer normalmente riesgo inminente para bien jurídico alguno, como si ocurre en sentido contrario, por ejemplo, con los delitos de robo, incendio, lesiones, etc, es difícil que configure un delito flagrante, pues la continuidad temporal elimina la necesidad de intervención inmediata; teniéndose la obligación de buscar el mandato judicial.

A nuestro modo de ver la flagrancia se define como: El descubrimiento del delito al momento de su perpetración, o también cuando el autor del hecho es perseguido

14 Meini M. Iván, **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** Pag. 45

inmediatamente después de la comisión del acto delictivo o cuando es encontrado inmediatamente después por inmediaciones del lugar donde ha ocurrido el hecho, con objetos o efectos del delito siempre que concurren los requisitos de inmediatez temporal y personal. No obstante, también es importante señalar cual es la definición que se le ha dado al término de flagrancia en nuestro sistema procesal penal.

La palabra flagrante proviene, según Joan Corominas, del latín *flagrans*, *flagrantis*; principio activo de *flagare*: arder. Como adjetivo, la palabra flagrante define a lo que se está ejecutando actualmente. *Flagrante*: es un modo adverbial que significa "en el mismo acto de estarse cometiendo un delito" y equivale a *infraganti*.

Cabanellas define a lo flagrante como aquello que se esta ejecutando o haciendo en el momento actual; y delito flagrante, como el hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; y cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento. ¹⁵

Escriche afirma, que el delito flagrante, es el que se ha cometido públicamente y cuya perpetración ha sido vista por muchas personas en el mismo momento de su consumación. Por consiguiente, se dice que un delito es flagrante cuando se le sorprende en el mismo momento de la ejecución.

Romagnosi expresó: "es delito flagrante que no sea sorprendido cuando comete el hecho, o cuando sea perseguido por el ofendido o también por los gritos del pueblo, y

¹⁵ Guillermo, Cabanellas, **Diccionario de derecho usual**, Pág.300

constituye un caso semejante el que, en tiempo y lugar próximos, lleve consigo los efectos, armas, instrumentos, papeles o también señales que sirvan para hacerlo presumir razonablemente autor ". Definición que también lo ha tomado el legislador peruano cuando se refiere a una de las circunstancias en que se encuentra en flagrancia.¹⁶

No obstante, se tiene por sentado que el infraganti crimine implica descubrir a su autor en el momento que comete el delito o cuando es detenido inmediatamente después de haber delinquido o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.

La flagrancia puede ser de tres clases:

- 1.- La flagrancia tradicional o estricta aprehensión del delincuente en el mismo momento que esta cometiendo el delito.
- 2.- La flagrancia material, a veces llamada cuasi flagrancia el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de haber delinquido.
- 3.- La flagrancia evidencial o también conocida como presunción legal de flagrancia o presunción de flagrancia el agente es sorprendido con objetos o huellas que revelan que se viene de cometer un delito.

¹⁶ Romagnosi. Piero. **Entrada en domicilio por causa de delito flagrante** Pag.32



5.2. Naturaleza jurídica

La palabra flagrante viene del latín *flagrans-flagrantis*, participio de presente del verbo *flagrare*, que significa arder o quemar, y se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama, y en este sentido ha pasado a nuestros días, de modo que por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquél que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa o escandalosa” A nuestro modo de ver la flagrancia se define como: El descubrimiento del delito al momento de su perpetración, o también cuando el autor del hecho es perseguido inmediatamente después de la comisión del acto delictivo o cuando es encontrado inmediatamente después por inmediaciones del lugar donde ha ocurrido el hecho, con objetos o efectos del delito siempre que concurren los requisitos de inmediatez temporal y personal. No obstante, también es importante señalar cual es la definición que se le ha dado al término de flagrancia en nuestro sistema procesal penal.

5.3 Precedentes

Se ha querido hacer un análisis de esta institución tomando en cuenta el derecho procesal penal alemán y el español, ya que resultan ser una fuente muy importante de consulta no solo para Europa sino también para nuestro continente. En este sentido se puede decir que el límite temporal es rechazado expresamente por la mayoría de la doctrina alemana que se ha ocupado del tema, entendiendo que una vez iniciada la persecución inmediatamente después de descubrir la comisión del delito, la misma puede durar indefinidamente hasta lograr la detención del autor de los hechos, siempre y cuando no se interrumpa. Así, por ejemplo, Schubert afirma que la persecución y



detención en flagrancia serán posibles hasta que se produzca el Zurruekommen apaciguamiento. Por el contrario, Meinke considera que la facultad de detener en flagrancia ha de durar un máximo de veinticuatro horas, siempre y cuando la persecución prosiguiera. En este mismo sentido se está legislando recientemente, y por ejemplo en el Nuevo Código de Instrucción Criminal Nicaragüense, puede leerse lo siguiente: Artículo . 85º: “Se entenderá delincuente infraganti el que fuere hallado en el acto mismo de estar perpetrando el delito o de acabar de cometerlo, o fuere perseguido por el clamor público como autor o cómplice del delito o se le sorprendiere con las armas, instrumentos, efectos o papeles que hicieren presumir ser tal. Pero no se tendrá por infraganti, si hubieren pasado veinticuatro horas desde la perpetración del delito”. 17

Por otro lado, en España se ha determinado que resulta decisivo que el espacio de tiempo transcurrido entre la consumación del delito y el descubrimiento de la comisión sea muy corto post factum immediato, ya que de esta manera no habrá dudas en cuanto a la atribución de los hechos a la persona que se encuentra directamente relacionada con los mismos. Si hubiera transcurrido el tiempo suficiente como para hacer imposible la percepción a través de los sentidos de la indudable vinculación del autor con los hechos acaecidos, el descubridor del delito deberá conformarse con ponerlo en conocimiento de la autoridad, pues sólo existirán indicios de la comisión de un hecho delictivo, una sospecha vehemente todo lo más, circunstancias que no permiten a un particular practicar una detención.

17 Meinke, Julio. **Derecho Procesal Argentino**, Tomo I Editorial Hamubari. Buenos Aires, 1989

Como vemos esta postura tomada en el derecho comparado, especialmente en Alemania y España no hacen sino reforzar nuestra teoría acerca de la inconstitucionalidad e ilegalidad de la presunción de flagrancia con el limite temporal de veinticuatro horas, habida cuenta que si hubiera transcurrido el tiempo suficiente como para hacer imposible la percepción a través de los sentidos de la indudable vinculación del autor con los hechos acaecidos, el descubridor del delito solo deberá conformarse con ponerlo en conocimiento de la autoridad, pues sólo existirán indicios de la comisión de un hecho delictivo, una sospecha vehemente todo lo más, circunstancias que no permiten a un particular practicar una detención, por lo que necesariamente se tendrá que recurrir a otro mecanismo procesal mas garantista como lo constituye la detención preliminar judicial, claro esta cuando las circunstancias lo permitan.

5.4. La flagrancia en nuestro ordenamiento jurídico

En caso de delito flagrante para los efectos del Decreto 85-2002 Ley en Materia de Antejucio en caso de detención en la comisión flagrante de un delito por parte de los dignatarios y funcionarios que gozan del derecho de antejucio, la Policía Nacional Civil procederá de la siguiente manera:

Si se tratare del presidente o del vicepresidente de la República, de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de diputado al Congreso de la República, o de diputado al Parlamento Centroamericano, lo pondrá de inmediato a disposición de la junta directiva o comisión permanente del Congreso de la República. Si se tratare de magistrados del Tribunal Supremo Electoral, de Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, de



Ministro de Estado, del Procurador de los Derechos Humanos, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la República, del Presidente del Banco de Guatemala, del Superintendente de Bancos o del Intendente de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos, lo pondrá de inmediato a disposición de la Corte Suprema de Justicia.

Si se tratará de cualquier otro funcionario que goza del derecho de antejuicio según lo establecido en las leyes pertinentes, lo pondrá de inmediato a disposición de un juez de primera instancia del ramo penal o bien de un juez de paz de turno.

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

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

Iniciación: Por medio de denuncia o querella; Recepción: Al admitirse para su trámite el procedimiento de antejuicio la corte o una de las salas, podrá nombrar juez pesquisidor.

Juez pesquisidor: La Corte Suprema de Justicia nombrará un juez pesquisidor entre los magistrados de la propia corte, de las Salas de la Corte de Apelaciones o a un juez de primera instancia del ramo penal.



Presentación de informe circunstanciado: Al finalizar su investigación y consideraciones el juez pesquisador emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta a la Corte Suprema de Justicia, discusión del informe: Para declarar con lugar o sin lugar un antejuicio es necesario el voto en uno u otro sentido de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República.

Declaratoria: La Corte Suprema de Justicia o la Sala de la Corte de Apelaciones conocerá del expediente instruido y del dictamen del juez pesquisador procediéndose a su discusión. El voto afirmativo declara con lugar el antejuicio y el negativo lo declara sin lugar.

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

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



generalmente declarará sin lugar el antejuicio, aun mediando recomendación en contrario de la comisión pesquisidor.



CAPÍTULO VI

6. Análisis al periodo comprendido del año 2000 a 2004. En cuanto al uso y abuso del derecho de antejuicio por algunos funcionarios públicos o dignatarios

6.1 Análisis jurídico

El antejuicio en Guatemala, está en crisis, debido a que ha sido instrumentado en los últimos tiempos, para propiciar un manto de impunidad, a fin que no sean sancionados funcionarios públicos y dignatarios que, supuestamente, han hecho mal manejo de fondos públicos, entre otros, impidiendo con ello que el Estado cumpla con sus obligaciones esenciales para con su pueblo, esto es la educación, salud, seguridad, etc. A criterio del licenciado: Castillo González, este beneficio está en las condiciones siguientes: “Hasta el año 2001, el antejuicio era un proceso muy poco estudiado, casi desconocido, es un proceso especial, basado en la exención o detención, que no gozan los particulares.¹⁸ La exención se justifica por la necesidad de mantener la integridad de las instituciones políticas del Estado. El proceso cuenta con dos partes: el funcionario o funcionarios acusados de la comisión de algún delito común y el denunciante o acusador del hecho delictivo. El Ministerio Público, participa orientando la investigación y las pruebas”.

¹⁸ Castillo Gonzales, Jorge Mario. **Derecho administrativo**.Pag.201

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

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

Castillo González, nos da la siguiente crítica sobre el derecho de antejuicio al afirmar: “En Guatemala, el antejuicio es inoperante y desprestigiado. Con la finalidad de anular el antejuicio, los diputados alegan a favor de dicha anulación, la solidaridad, el honor y la seguridad del Estado”.¹⁹

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

Para el sustentante y en síntesis el antejuicio es un instituto jurídico de diligencias que conforme se reafirme jurídicamente en la práctica de su aplicación, recobrará la credibilidad a la que se ha visto afectada, de ellos se puede decir que son diligencias

¹⁹ Ibid.Pág.127



políticas más que jurídicas, en este momento, criterio que se desvanecerá paulatinamente conforme el instituto comience a ser una efectividad jurídicamente cierta, puesto que es indudable que los dignatarios y funcionarios públicos a los que beneficia, estarán dispuestos a educarse o reeducarse en esa materia y respecto a los que promuevan denuncias o querellas, en ese sentido, también por cultura jurídica se abstendrán de presentar actos infundados y sin certeza de acción en ese sentido.

Para algunos, el antejuicio debería ser reducido en cuanto a la diversidad de funcionarios públicos y dignatarios que los privilegian; para otros debería desaparecer de la legislación guatemalteca, y fundamenta su posición, en el derecho de que en países europeos y en los Estados Unidos de Norteamérica, sólo basta la sindicación pública de los medios de comunicación social, para pedirle la renuncia al funcionario o dignatario.

Este último criterio, no me parece el mas adecuado, debido a que la corrupción ha invadido a varios sectores que conforman la sociedad y los medio de comunicación social han recibido algunos señalamientos en este sentido.

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



Un antejucio llevado conforme a los cánones legales, es necesario por las razones apuntadas, el Estado constitucional de derecho lo demanda y en definitiva, es responsabilidad de todo guatemalteco mejorarlo y hacerlo efectivo. La inmunidad que gozan ciertos funcionarios públicos, actualmente es tergiversada, pues se ha convertido en una herramienta para actuar impunemente, ya que lejos de ser utilizado como una medida garante de la estabilidad de la función pública, se ha convertido en un medio para lograr beneficios personales para los políticos.

A continuación mencionare algunas consecuencias negativas de la inmunidad de los funcionarios públicos.

a) La han convertido en obstáculo para la aplicación pronta de la justicia, ya que ha cobrado mayor espacio las influencias políticas que tiene los funcionarios implicados en hechos anómalos para no ser castigados.

b) Ha materializado en la población la certeza de que los responsables de hechos delictivos realizados al amparo de la función pública no serán castigados.

c) El mal manejo de la administración pública y la pérdida de recursos del Estado, por las conductas de los funcionarios en las malversaciones fondos.



d) La prolongación de la inmunidad cuando los funcionarios se reeligen nuevamente a un cargo público, lo que provoca el retardo de la aplicación de la justicia y la oportunidad de darse a la fuga y obstaculizar la investigación.

Propuesta de reforma al Artículo 3 de la ley en materia de antejuicio Las implicaciones jurídicas, políticas y éticas de la inmunidad que protege a los funcionarios públicos están en el centro del debate y del interés de la opinión pública guatemalteca en los últimos años.

Actualmente el derecho de inmunidad es muy discutido, porque la inmunidad consiste en un privilegio de no ser detenidos ni procesados como funcionarios en el ejercicio de un cargo y así impedir que la función misma sea obstaculizada, al que pueden avocarse los miembros del poder legislativo, ejecutivo, judicial y otros funcionarios desde el día en que sean declarados electos, en algunos casos desde su inscripción a las elecciones de cargos públicos, y se les sindicase de cometer un delito, excepto en flagrante delito, gozan de este derecho mientras estén en ejercicio de su mandato.

En teoría este derecho busca evitar que los funcionarios sean perseguidos por motivaciones políticas infundadas y afecte su independencia para actuar. Esto se ha convertido en un escudo para los malos funcionarios, quienes sin importar el daño que ocasionen a la sociedad guatemalteca, cometen los delitos y luego se escudan bajo el derecho de inmunidad al cual la legislación guatemalteca les da derecho.

En sentido estricto, la inmunidad era generar independencia del poder legislativo en su actuación frente al Poder Ejecutivo, no inmunidad frente al ciudadano común, por hechos o actos comunes, sino estrictamente políticos y parlamentarios que afectaban al Rey o Ejecutivo, actualmente es tergiversada ya que gozan inmunidad frente a cualquier acto común lo cual quebranta el principio de igualdad en la aplicación de la ley penal.

La justificación de la aplicación de este privilegio y como una excepción al principio de igualdad ante la ley, es la estabilidad de la función pública. Con el análisis realizado se establece que no se ha utilizado para proteger la función pública, sino más bien en desprotegerla por las conductas antijurídicas de los funcionarios. Porque de antemano saben que para ser juzgados deben ser desposeídos de la inmunidad que gozan.

Sin embargo, el derecho de inmunidad en la práctica se ha convertido en un círculo en el cual se desenvuelven personas inescrupulosas, las cuales se ha dedicado a cometer crímenes en contra del pueblo de Guatemala y evitando a ser sancionados y evitando la justicia, alegando que son inmunes, olvidándose que inmunidad no significa ser intocable, sino que previo ha ser juzgado debe un órgano declarar si procede o no formar causa en contra de una persona.

Derivado de esto, quedan una serie de casos de violaciones en contra del pueblo, los cuales quedan lamentablemente sin juzgarse y sancionarse, dando así un mal ejemplo de la justicia que todos los guatemaltecos quieren ver. Y en ocasiones se reciben críticas internacionales haciendo necesario invocar la jurisdicción universal, puesto que



como se mencionó, muchas veces queda impune el castigo a determinados funcionarios públicos que alegan y abusan del derecho de inmunidad.

En Guatemala no se necesita una nueva ley para entender que la inmunidad está relacionada directamente con la representación popular, la función pública y con la tarea legislativa, y no con los intereses particulares. En lo que no tenga relación con el ejercicio de la voluntad popular, que es legislar, el diputado es como los demás ciudadanos y por tanto, está sujeto a las leyes, que deben ofrecer un trato igual a todos los guatemaltecos.

En la mayoría de las legislaciones que otorgan inmunidad a los funcionarios públicos principalmente los electos por el pueblo, ésta sólo opera durante el desempeño del cargo, lo que evidencia que la inmunidad se considera vinculada al ejercicio de determinadas funciones y no como un privilegio personal.

Por lo anterior y los episodios que se siguen dando en nuestro país, es más que indiscutible la necesidad, que se reforme el Artículo 3 de la Ley de Antejucio, para que exista un mecanismo de defensa contra el incontrolable abuso que algunos funcionarios públicos hacen de este derecho, y así evitar que se siga utilizando por algunos funcionarios públicos como medio para cometer delitos sin recibir castigo.

En esa línea de pensamiento, se presenta la propuesta a dicha reforma la cual quedaría así: Artículo 3 definición. Derecho de antejucio 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, cuando cometan delitos en el ejercicio de su función, 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. No así en delitos oficiales graves y delitos de orden común. El antejuicio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible y renunciabile.

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.

El antejuicio únicamente puede ser invocado cuando a un dignatario o funcionario publico esta siendo sindicado de un delito cometido en el ejercicio de su función y no por delitos comunes y delitos oficiales graves.

6.2 Análisis social

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

César Barrientos Pellecer, indica: "Por más perfectas que sean las leyes y los procedimientos, por más que los jueces fueran intachables, el aparato judicial no puede



funcionar eficientemente sin que los particulares, los ciudadanos en general, apoyen la realización de la justicia. Hace falta valor cívico. Para proponer soluciones y participar en la puesta en práctica de las mismas, así como colaborar en la administración de justicia concreta. Recordemos que ciudadanos corruptos propician autoridades corruptas”.²⁰

Lo dicho por el jurista, es certero, no es posible que las leyes sean perfectas, no los procedimientos para aplicarlas, sencillamente por que son creaciones del hombre, quien no es perfecto y comete muchas veces errores.

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

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

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

²⁰ Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág.145



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

En Guatemala, hay apertura democrática, la que se inicio en el año 1986, ya llevamos una continuidad de 18 años de gobiernos democráticos civiles, con excepción de uno que fue designado por el Congreso de la República, todos los demás presidentes y vicepresidentes, han sido electos mediante elecciones libres en voto universal y secreto, aspecto reconocido por la comunidad internacional.

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

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

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

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

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

6.3 Análisis comparativo

El antejuicio, que se produce cuando, a partir de una denuncia o querrela va a conocer la autoridad competente; dependiendo del funcionario público que sea; se lleva el trámite correspondiente y si ha lugar a formación de causa el funcionario debe ser separado de su cargo y procesado judicialmente pero dentro de este trámite se dan situaciones políticas por las cuales no se puede procesar judicialmente a un funcionario



público porque la autoridad encargada de establecer si ha formación de causa o no casi siempre no ha lugar a formación de causa

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

La Constitución otorga derecho de antejuicio al Presidente, Vicepresidente y Fiscal General, y a los diputados, Procuradores General y de los Derechos Humanos, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de Constitucionalidad, del Tribunal Supremo Electoral, Ministros y Secretarios de la Presidencia, entre otros. Los procedimientos de antejuicio contra estos funcionarios los conoce y resuelve el Congreso, a excepción de los antejuicios contra los diputados que le competen a la Corte Suprema Justicia.

Quienes defienden la existencia del derecho de antejuicio sostienen que el desempeño de ciertos cargos públicos debe protegerse de imputaciones falsas y de venganzas políticas o personales; por el contrario, quienes se oponen alegan que bajo ningún punto de vista se justifican excepciones al principio de igualdad ante la ley ni garantía de impunidad alguna.



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

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

Bajo ningún concepto podría concluirse que un antejuicio declarado sin lugar equivale a una absolución, porque no solamente se estaría desnaturalizando el derecho de antejuicio, sino que también se estaría actuando en fraude de la Constitución. Los últimos años han aumentado los procesos de antejuicios iniciados en contra de diferentes funcionarios públicos como diputados, alcaldes etc. Las estadísticas de los últimos años sobre los antejuicios durante el año 2000 fueron ocho; antejuicios durante



el año 2001 fueron seis; antejuicios durante el año 2002 fueron seis; antejuicios durante el año 2003 fueron diecisiete; antejuicios durante el año 2004 fueron dieciocho.





CAPÍTULO VII

7. Los casos concretos más relevantes durante el periodo 2000 a 2004

7.1 El caso del vicepresidente

Caso Tipografía Nacional, Fiscal analiza solicitud de antejuicio contra Juan Francisco Reyes López el titular de la Fiscalía contra la Corrupción, Ramiro Coronado, manifestó que se está analizando la solicitud de antejuicio promovida contra el Vicepresidente Juan Francisco Reyes López, quien fue acusado por la ex-directora de la Tipografía Nacional, Silvia Josefina Méndez Recinos, de ordenar la impresión de volantes contra el Presidente de la Cámara de Comercio, Jorge Briz.

Los delitos que se tipifican contra Reyes López son malversación, amenaza y abuso de autoridad. El fiscal del Ministerio Público indicó que solicitará un reconocimiento judicial en las máquinas de la Tipografía Nacional. Por su parte, Morales señaló que en el caso de que la Fiscalía cumpla con el trámite de solicitar el antejuicio contra el Vicepresidente, le corresponderá trasladarlo al Congreso de la República, ya que ese organismo debe designar a un pesquisador para que determine si el funcionario incurrió en algún hecho delictivo.

Investigaciones pendientes el ex vicepresidente Juan Francisco Reyes López, quien estuvo detenido desde el veintiocho de julio, fue excarcelado, mediante el pago de una caución económica de un millón de quetzales, el veintitrés de diciembre. Reyes López está acusado de la comisión de los delitos de caso especial de estafa, en grado



de tentativa, abuso de autoridad, concusión y fraude, debido a que, a través de un préstamo de trescientos mil quetzales que otorgó al Patronato Antialcohólico de Guatemala, presuntamente intentó apoderarse de un inmueble valorado en veintiséis millones de quetzales, propiedad de dicha institución. la Conexión Panamá, la venta de medicamentos y suministros con sobreprecio al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y la fusión anómala entre el Banoro y el Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, entre otros.

En virtud de que, como vicepresidente, Reyes López gozaba del derecho de antejuicio, su participación en dichos hechos no pudo ser investigada a fondo. Aparentemente se iniciaron algunos procedimientos de antejuicio en su contra ante el Congreso anterior, pero los mismos nunca prosperaron, ya que se necesitaba del voto favorable de las dos terceras partes de los diputados para que se declararan con lugar y el FRG, partido oficial, contaba con la mayoría absoluta en el Legislativo.

Nuestra Constitución establece que la responsabilidad penal de los ex funcionarios públicos se extingue por el transcurso del doble del tiempo señalado por la Ley para la prescripción de la pena (extinción de la responsabilidad penal), a partir de que cesaron en sus funciones. Por ende, los ilícitos imputables a los ex funcionarios del régimen del Licenciado Alfonso Portillo Cabrera deben ser investigados, juzgados y, en su caso, debidamente sancionados.



Se pretendía una reforma tributaria verdadera luego se emitió la resolución numero 03-04 El Congreso de la República de Guatemala, Considerando: Que este honorable Organismo de Estado aprobó el 17 de marzo de 2004, la resolución número 02-04, mediante la cual remitió a la Corte Suprema de Justicia una serie de expedientes que contienen Diligencias de Antejucio promovidas en contra de ex funcionarios del gobierno anterior, mismos que el Pleno remitió en su oportunidad a las Comisiones Pesquisadoras correspondientes que se formaron para tal efecto.

Considerando: Que dentro de los expedientes que contienen las diligencias de antejucio que se aprobó fueran reenviados a la Corte Suprema de Justicia mediante la resolución indicada, no se incluyeron los expedientes que contienen las diligencias de antejucio identificadas en esa Honorable Corte con los números cero ocho guión dos mil dos y ciento veintinueve guión dos mil tres, promovidos en contra del Ex Vicepresidente Constitucional de la República, Licenciado Juan Francisco Reyes López.

Considerando: Que el Organismo Legislativo recibió oficio remitido por la Corte Suprema de Justicia de fecha diecisiete de marzo de dos mil cuatro, mediante el cual solicita les sean remitidos, adicional a los expedientes que contienen diligencias de antejucio remitidos a esa Honorable Corte mediante resolución 02-04, los expedientes identificados con los números cero ocho dos mil cuatro (08-2004) y treinta y uno guión dos mil cuatro (31-2004), con el objeto de cumplir con lo ordenado por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha cuatro de marzo de 2004.



Considerando: Que corresponde a la Corte Suprema de Justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, por lo que es pertinente acatar por este Organismo de Estado la resolución dictada por esa Corte con fecha diecisiete de marzo de dos mil cuatro, a efecto de conducir conforme al debido proceso, el procedimiento de las diligencias de antejuicio que oportunamente fueron remitidas.

Por tanto: Con fundamento en lo que establece el artículo 203 de la Constitución Política de la República; y, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 108 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República.

Resuelve: Primero: Reenviar a la Corte Suprema de Justicia los expedientes que contienen las diligencias de antejuicio identificadas en esa Corte, con los números siguientes:

1) 08-2002; 129-2003; promovidos ambos en contra del Licenciado Juan Francisco Reyes López, Ex Vicepresidente Constitucional de la República.

Segundo: La presente Resolución entra en vigencia inmediatamente y deberá ser comunicada a la Corte Suprema de Justicia por los canales correspondientes. Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo en la Ciudad de Guatemala, el dieciocho de marzo de dos mil cuatro. Francisco Rolando Morales Chávez Presidente; Sergio Leonel Celis Navas Secretario; Adolfo Otoniel Fernández Escobar Secretario.



7.2 El caso de los 24 diputados

Abril de 2001 La Corte Suprema de Justicia declaró que había motivos para levantar la inmunidad de veinticuatro diputados del FRG, incluido el Presidente del Congreso General Efraín Ríos Montt para que el Ministerio Público investigue sus presuntos delitos y los tribunales penales instruyan el proceso. La Corte de Constitucionalidad aceptó provisionalmente el amparo contra el artículo de la Ley de Régimen Interno del Congreso que suprime el "antejuicio" el levantamiento de la inmunidad parlamentaria o desaforo como causal para que los diputados "antejuiciados" abandonen los puestos que ocupan en la directiva del Congreso. Los cinco diputados de la directiva "antejuiciados" se negaron a hacerlo. La Corte de Constitucionalidad debe dirimir la cuestión. El Presidente y el Vicepresidente de la República acudieron al Congreso para solidarizarse con los diputados "antejuiciados" La Corte Suprema de Justicia rechaza la recusación interpuesta por el Frente Republicano Guatemalteco (FRG) contra el juez encargado de evaluar el antejuicio contra los veinticuatro diputados del partido oficialista, sindicados de haber alterado la ley que grava la distribución de bebidas alcohólicas, conocido como caso Guatagate. El FRG interpone un amparo.

La Corte Suprema de Justicia retira la inmunidad parlamentaria a veinticuatro legisladores del FRG. Con ello, da inicio al proceso judicial por la alteración de la Ley de Bebidas Alcohólicas. La Corte dispone que mediante el proceso se investigue la posible participación de los imputados y, por lo tanto, hace lugar al antejuicio. Así, los parlamentarios oficialistas podrán ser juzgados al menos por seis delitos (falsedad

material e ideológica, violación de la Constitución, abuso de autoridad, ocultación y destrucción de evidencia e incumplimiento de deberes).

Efraín Ríos Montt, junto con otro diputado del FRG, es absuelto por falta de méritos de los delitos de Alteración de la Ley de Bebidas Alcohólicas. El juez basa su resolución en que el día de la aprobación de la ley el general no estuvo presente en la sesión del Congreso. Otros seis diputados pagan una caución económica y quedan sujetos a proceso. Que exige que se procese al Presidente del Congreso y a los otros diputados envueltos en el escándalo.

El Movimiento Ciudadano, integrado por más de veinte agrupaciones civiles, apela ante autoridades superiores la resolución de absolver al general Ríos Montt. Además, pide constituirse en querellante adhesivo en el proceso, lo cual le permite colaborar en la investigación del Ministerio Público. En tanto, otros cinco diputados del FRG pagan cauciones económicas y quedan sujetos a proceso por la alteración de la Ley de Bebidas Alcohólicas.

Pese a la pérdida de inmunidad, los diputados continuarán en sus cargos, y Ríos Montt en la presidencia, así como otros cuatro que ocupan puestos en la junta directiva del Congreso. La permanencia de los directivos será posible luego de que el gobernante FRG modificara, el pasado martes, un artículo de la Ley Orgánica del Congreso, eliminando un apartado que definía la pérdida del cargo cuando fuera aprobado un proceso de antejuicio.

Los partidos de oposición presentaron un recurso de inconstitucionalidad en contra de la reforma.

7.3. El caso del Fiscal General de la Nación

Presidente Berger emplaza a Fiscal General en un término de veinticuatro horas, el Fiscal Carlos de León Argueta deberá responder a los cuestionamientos que le son formulados sobre tres casos específicos.

El presidente Oscar Berger emplazó a Carlos David de León Argueta, jefe del Ministerio Público, para que en un plazo de veinticuatro horas responda un cuestionario que contiene preguntas relacionadas con tres casos, siendo éstos: la inscripción de Efraín Ríos Montt como candidato presidencial; la agresión contra el periodista José Rubén Zamora y la detención del ex gerente del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, César Sandoval Morales. “Hemos iniciado un proceso administrativo contra el señor Fiscal, hay una serie de preguntas que deberá responder y tiene veinticuatro horas para evacuar esta audiencia”.

De acuerdo con la copia del documento enviado a Carlos David de León Argueta este deberá responder porque la Fiscalía no se pronunció contra la inscripción de Ríos Montt, pese a una prohibición Constitucional, lo cual le permitió participar en las pasadas elecciones del nueve de noviembre como candidato presidencial.



La siguiente pregunta está relacionada con la investigación de la agresión cometida contra el periodista José Rubén Zamora, presidente de El Periódico, hecho ocurrido el veinticuatro de junio.

El último cuestionamiento es en referencia a las circunstancias de la detención del ex gerente del IGSS, César Augusto Sandoval Morales, por el desfalco millonario a dicha institución, caso por el que están involucrados ex funcionarios del Seguro Social.

El presidente Berger, entrevistado al respecto en los pasillos del Palacio Nacional de la Cultura, respondió: “Nosotros vamos a proceder en nuestra línea y, si no recibimos información, lo consideramos negligencia de parte de él y vamos a proceder”, sentenció el Presidente.

Berger informó que tenía informaciones tristes de la labor del Fiscal, las que podrían motivar su destitución del cargo.

“Estamos haciendo todo un estudio y no son solamente los últimos acontecimientos sino que viene una serie de acciones que nos ha costado llegar a ellas”, dijo en esa ocasión el Presidente de la República.

Según resolución numero 02-04 El Congreso de la República de Guatemala y considerando: Que este honorable Organismo de Estado recibió en la pasada



legislatura una serie de expedientes que contienen Diligencias de Antejucios de quienes ahora son exfuncionarios del gobierno anterior, mismos que el Pleno remitió en su oportunidad a las Comisiones Pesquisidoras correspondientes que se formaron para tal efecto.

Considerando: Que los señores Otilia Inés Lux García de Cotí, ex Ministra de Cultura y Deportes; Adolfo González Rodas, Carlos David de León Argueta, Ex Fiscal General de la República y Ex Jefe del Ministerio Público, dejaron de ser funcionarios de gobierno, y por lo tanto, gozar de antejucio, quedando sin materia las diligencias de antejucio que obran en su contra en este Organismo de Estado.

Considerando: Que incumbe a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, por lo que es pertinente reenviar a la Corte Suprema de Justicia los antejucios que obren en este Organismo de Estado, de todos aquellos exfuncionarios que por haber cesado en sus funciones ya no gozan de este privilegio, para que sean los órganos jurisdiccionales del orden común los que se encarguen de proceder como en derecho corresponde.

Por tanto: Con fundamento en lo que establece el Artículo 203 de la Constitución Política de la República; y en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 108 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República.



Resuelve: Primero: Reenviar a la Corte Suprema de Justicia las diligencias contenidas en los expedientes de antejuicio siguientes:

1. 189-2003; 190-2003; promovidos ambos en contra del Licenciado Carlos David de León Argueta, Ex Fiscal General de la República y Ex Jefe del Ministerio Público. Segundo: La presente Resolución entra en vigencia inmediatamente y deberá ser comunicada a la Corte Suprema de Justicia por los canales correspondientes. Emitido en el palacio del organismo legislativo, en la ciudad de Guatemala, el diecisiete de marzo de dos mil cuatro.



CAPÍTULO VIII

8. El abuso del derecho de antejuicio durante el periodo comprendido del año 2000 a 2004, de parte de los funcionarios públicos como medio para evadir la justicia penal

8.1 La politización de los poderes del Estado y su corrupción en cuanto al uso desmedido del derecho de antejuicio como medio para evadir la justicia

No obstante el principio de división de poderes del Estado, que reconoce nuestra Constitución Política, siempre ha existido predominio del poder político gobernante sobre los poderes del Estado, condicionando sus actuaciones. En el caso del Organismo Judicial, históricamente han sido manifiestas las injerencias del poder político en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y por ende en los demás tribunales, ya sea mediante la fuerza o presión, por ostentar el poder o por recomendaciones realizadas cuando por ejemplo: en un proceso está involucrado algún funcionario de gobierno, un líder político afín al partido gobernante, amigos o familiares de algún alto funcionario, injerencias en el nombramiento de jueces y magistrados por compromisos políticos, que aunque se han realizado reformas constitucionales y legales durante los últimos años, no deja de dudarse que los criterios y procedimientos utilizados para la selección y nombramientos sean del todo objetivos y transparentes.



8.2 La polarización del derecho de antejuicio para no ser juzgado por delitos o faltas en los juzgados penales

Las intimidaciones a los operadores de justicia, se pueden catalogar como injerencias o presión que afecta la independencia interna y externa, se dan desde las amenazas, coacciones, atentados, agresiones, lesiones y hasta asesinatos. Este problema ha sido catalogado como el mayor de los factores que obstaculizan una administración de justicia imparcial e independiente. En la historia de Guatemala, figuran las intimidaciones a operadores de justicia, como un factor característico de impunidad de los grupos de poder. Estas intimidaciones, se dan a testigos, abogados, fiscales, oficiales y secretarios de tribunales, jueces y magistrados. Específicamente los funcionarios judiciales del ramo penal, son objeto de este tipo de hechos tan repugnados por nuestra sociedad que cada día son más constantes.

La forma de organización verticalizada

Esto se da específicamente en la organización jerárquica del sistema judicial, donde no se encuentran separadas las jerarquías jurisdiccional y la administrativa, por lo que los jueces de menor categoría, ven a los magistrados como superiores jerárquicos, confundándose y afectando la independencia funcional y se da porque los magistrados de las Salas y Corte Suprema de Justicia por su forma de elección tienden a tener mayores compromisos con la clase política que los postula.

Pues “En este escenario los jueces inferiores ven disminuida su independencia judicial, pues cualquier resolución que pueda oponerse a los intereses de la Corte o de sus magistrados podría generar una reacción perjudicial.”

Situación económica del juez.

Los funcionarios judiciales, deben contar con un sistema de salario decoroso y digno, que llene las expectativas de su función tan importante para la sociedad, para que tengan una economía estable y suficiente para asegurar su independencia de criterio y posición ante los grupos tanto políticos como económicos y así evitar ser tentados por actos de corrupción. A este respecto se dice “En lo que hace a cada juez individualmente considerado, su salario debe ser suficiente como para lograr total independencia personal frente a los grupos de poder político y económico... No es aceptable que un juez tenga a su cargo causas que interesan a mafiosos y blanqueadores de dinero con grave riesgo personal y familiar, sin recursos para una vivienda segura, colegios adecuados y condiciones mínimas de tranquilidad. Y, finalmente, no es admisible que un juez dirija cualquier proceso mientras lo ahogan las deudas por compra de casa, automóvil y colegiaturas. Todos estos factores de necesidad ponen en grave riesgo su independencia de criterio.”

Algunas formas de interferir la independencia del funcionario judicial.

De conformidad con el estudio realizado a través de entrevistas, se logró establecer que las formas más comunes de interferir la independencia de los funcionarios judiciales en la Ciudad Capital de Guatemala, son las siguientes: por medio de presiones, que



pueden ser de otros funcionarios judiciales o administrativos de la misma institución, de personas vinculadas a los procesos o familiares de éstas y de agrupaciones con diferentes fines. Pueden manifestarse por simples recomendaciones verbales, telefónicas, escritas o insinuaciones. Así como recomendaciones de amigos vinculados a algún proceso, insinuaciones de corrupción y las más graves, cuando las presiones se manifiestan en forma clara y directa como órdenes de superiores jerárquicos de realizar en determinada forma cierto acto, amenazas de traslados, destituciones, etc. En cuanto a las presiones de orden externo, intimidaciones, coacciones para resolver en determinado sentido o abstenerse de hacerlo, amenazas de muerte, de agresión, de daños a su patrimonio o atentados contra un familiar. En este caso las presiones y hechos son más serios y de mayor peligrosidad.

Encuadramiento en la legislación penal.

Los factores mencionados anteriormente, algunos pueden ser característicos de tipos penales, que frecuentemente encuadrarían en los tipos atentatorios contra la libertad y la seguridad y por lo tanto podría tratarse de conductas típicas. No todos los actos pueden constituir delitos, pues algunos no son típicos. La mayor parte de presiones o intimidaciones a los operadores de justicia, que se conocen en la Fiscalía de Delitos Contra Operadores de Justicia del Ministerio Público y Tribunales de la Ciudad Capital, se les atribuyen los tipos de coacción o amenazas o ambos delitos conjuntamente. Y según estudios realizados y entrevistas se ha determinado que para estos actos frecuentemente se utiliza la vía telefónica.



**8.3 Desconocimiento de los encargados de las comisiones pesquisadoras o
pesquisadores en cuanto a la correcta aplicación de los principios
Constitucionales de que los funcionarios son depositarios de la autoridad,
sujetos a la ley y no superiores a ésta y por lo tanto deben ser enjuiciados en
fuero común**

Cuando a un dignatario de la Nación se le señala de la comisión de un delito, sobretodo tratándose de un Diputado, como se encuentra regulado en la Constitución Política de la República en el Artículo 161 mientras no se le sorprenda en flagrancia, la Junta Directiva del Congreso nombra una comisión o un diputado pesquisador (entendiéndose como tal, a un diputado que va a investigar si el otro cometió o no el delito), para luego rendir su informe a la Junta Directiva, para después continuar con el trámite regulado por la Constitución o en la ley del Organismo Legislativo. No obstante lo anterior, sucede la mayor de las veces, y como ya se expuesto anteriormente, que entre los tres Poderes del Estado de Guatemala no hay subordinación de acuerdo a la Constitución, de sobra es sabido de que sí existe subordinación, compadrazgos y nepotismo a todos los niveles de la administración pública.

En el caso de los Honorables Diputados, resulta risorio pensar que entre ellos mismos se vayan a llevar a juicio, o que vayan a llevar a juicio a un compañero suyo, sobretodo si es del mismo partido político. Es por ello que las famosas comisiones pesquisadoras no resultan más que una simple columna de humo para dejar que el tiempo transcurra mientras se está “investigando” al supuesto infractor de la norma jurídica penal, y en



ese lapso de tiempo sucede un nuevo hecho en la vida política del país, y toda la población se olvida de los hechos anteriores.

Esta es la realidad de Guatemala, sin tomar en cuenta también, que la comisión pesquisadora o el diputado pesquisador la mayor de las veces ignora qué va a investigar o cómo iniciar la investigación por varias razones.

Una de ellas es, porque la mayoría de “padres de la patria” son ignorantes; están en el Congreso no por capaces, sino por la ignorancia de nuestra ciudadanía que los ha llevado al Poder aparentemente para servir al pueblo y no para servirse del pueblo que es su costumbre. La otra causa, la constituye los incapaces, e ignorantes asesores con que cuenta cada diputado, quienes se concretan a cobrar, y si mucho, cuando asesoran a los diputados, lo hacen mal.

Todo lo anterior nos lleva a que todo acto delictivo cometido por un funcionario la mayor de las veces quede en la impunidad debido al apoyo de que cuentan siempre de los otros poderes del Estado, y aunque se encuentre regulado que los “funcionarios son depositarios de la autoridad, sujetos a la ley y no superiores a ésta” (artículo 154 de la Constitución Política de la República) siempre sus actos son encubiertos el órgano encargado de la persecución penal y por los mismos tribunales de justicia, sino que nos baste el ejemplo del diputado Meller Maldonado quien habiéndose robado descaradamente millones de quetzales, aún continúa de diputado y cobrando el salario, que la clase social mas pobre de Guatemala le paga.

8.4 La aplicación de la ley para todos, en forma equitativa, sin tomar en cuenta su situación económica, social, cultural, o por razones políticas

Aunque el precepto Constitucional regula que en Guatemala todas las personas somos iguales en dignidad y derechos, de todos es conocido que esto no pasa de ser una utopía porque en nuestro medio la ley se aplica pero tomando en cuenta factores económicos, sociales, culturales, religiosos y políticos. El derecho de antejuicio o de fuero, consistente en la inmunidad de la cual gozan ciertos funcionarios o empleados públicos en Guatemala para no ser enjuiciados penalmente ante los respectivos tribunales comunes, sin que antes una autoridad prevista en la Constitución Política de la República o la ley, haya declarado que procede su juzgamiento. La justificación más común del derecho de antejuicio es aquélla que supone que un servidor público de cierto rango debe gozar de una protección especial para no ser procesado penalmente con base en imputaciones falsas o venganzas políticas personales.

La concepción moderna de la institución del Antejuicio establece que éste protege a la función y no a la persona del funcionario o empleado público. Busca preservar la estabilidad del desempeño del cargo e impedir que el ejercicio de la función se vea menoscabada o erosionada fundamentalmente por las vicisitudes políticas; por ende, dicha protección es irrenunciable para el ocupante temporal del cargo, porque no es un derecho personal sino eminentemente funcional.

Es decir que la institución del Antejuicio pretende evitar que las denuncias con trasfondos políticos afecten el ejercicio normal de la función pública y que, en todo caso,



causen a los órganos estatales un daño mayor que el presuntamente causado por el delito denunciado. Entendiéndose que la institución del Antejucio no debería ser un resguardo para la corrupción y la impunidad, ya que se encubre al servidor público que ha delinuido, concediéndoles a ciertos funcionarios y empleados públicos una licencia para delinquir porque una interpretación de esa naturaleza contradice al principio de igualdad ante la ley y contra el Estado de derecho. La institución del antejucio se justifica pues, bajo una perspectiva de protección a la función y no a la persona del servidor público, y siempre y cuando no tenga la connotación de privilegio para no ser enjuiciado por un Juez natural, y responder en su caso por los delitos por los cuales se le pudiese acusar, sino la de una inmunidad política relativa mediante la cual se pondere la gravedad del daño causado y la gravedad del daño que se causaría a la función.

En todo caso, si se asume que el derecho de antejucio protege la función y no al funcionario, sí se puede hablar de inmunidad, porque lo que se busca es impedir que la función sufra un menoscabo o una erosión derivada del encausamiento criminal de quien temporalmente la ejercita o desempeña. Bajo este supuesto, no cabría la impunidad, porque el antejucio no prejuzga sobre el fondo de la imputación ni llega a ser de cosa juzgada.

No obstante que la prerrogativa del Antejucio es una figura muy antigua en latinoamérica, ya que esta data desde la Colonia con el Juicio de Residencia que se aplicaba cuando se investigaba la conducta del juez, Corregidor o Alcalde durante el tiempo de su administración.



Esta inmunidad, garantiza que los funcionarios que gozan de esta prerrogativa o derecho, gozan de un tratamiento especial previo a cualquier enjuiciamiento en el fuero común, por lo que es entonces cuando algunos funcionarios utilizan el derecho de antejuicio como un medio de inmunidad para no ser juzgado cuando cometen delitos reñidos con la justicia penal. Todo lo que la ley regule como delito o falta, se halla sometido al conocimiento exclusivo de los jueces y tribunales competentes y a éstos corresponde resolver si una acción ù omisión constituye delito o falta con arreglo a la ley, declarar la culpabilidad o inocencia del enjuiciado, y en su caso, imponerle la pena que corresponda.

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

Cada delito de que conozca la autoridad judicial, será objeto de un sumario o fase preparatoria para iniciar el proceso criminal y la ley concede a todas las personas, salvo excepciones legales, no sólo el derecho de acusar, sino también la obligación de denunciar todo delito de que tenga conocimiento (Artículo 291 del Código Procesal penal, Decreto No. 54-92 del Congreso de la República).

Quien pretenda ejercitar una acción penal contra cualquier persona, puede hacerlo, en la generalidad de los casos, acudiendo ante el juez competente para entablar su acusación y sin más requisitos, aportar la prueba necesaria para demostrar que hay motivos suficientes para creer que se ha cometido un delito y que el acusado lo cometió. Estando a su vez, el juez obligado a aceptar la querrela que llene las formalidades procesales requeridas y a practicar las diligencias encaminadas a la averiguación del hecho, para llegar en su oportunidad a dictar el fallo que en derecho corresponda. Únicamente podrá negarse a aceptar la querrela cuando fuere manifiestamente falsa o cuando el hecho denunciado no constituya caracteres de delito. Al tenor de lo regulado en el Artículo 4º de la Constitución Política de la República, el cual establece que en Guatemala “ todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”, y que Guatemala es un país “multiétnico, multilinguístico”, y también según el Artículo 5 de la Ley del Organismo Judicial que preceptúa que “ el imperio de la ley se extiende a toda persona nacional o extranjera, residente o en tránsito...”, en Guatemala, es, ha sido, y será una utopía el hecho de que “todos somos iguales; de que nadie podrá ser discriminado por razones de raza, situación económica, social, cultural, razones políticas, credos religiosos, etc, de que ante la Ley todos somos iguales; porque en Guatemala sí hay discriminación en todas las dependencias de la Administración Pública. De esta realidad nadie se encuentra libre. Sino veamos el siguiente ejemplo: En la solicitud de un trabajo si las aspirantes son dos mujeres una tiene atributos físicos en el amplio sentido del concepto, pero de capacidades para el puesto no reúne ni el diez por ciento. La otra aspirante por el contrario, es capaz, responsable, idónea, etc, pero adolece de los atributos físicos, es



obvio que el puesto le será asignado a la primera. Igual situación se da en los demás ámbitos de nuestra realidad.





CONCLUSIONES

1. El derecho de antejuicio consiste en la inmunidad de la cual gozan ciertos funcionarios o empleados públicos en Guatemala para no ser enjuiciados penalmente ante los respectivos tribunales, sin que una autoridad debidamente prevista y regulada en la ley especial, haya declarado que procede su juzgamiento.
2. Durante el Gobierno del licenciado Alfonso Portillo Cabrera se abusó del antejuicio como un medio para evadir los hechos y actos cometidos por los funcionarios de dicho gobierno, lo cual mereció un total rechazo por parte de la población en general.
3. Los poderes del Estado no solo se han politizado, sino se han corrompido debido al uso desmedido del derecho del antejuicio como medio para evadir la aplicación de la ley penal.
4. Las comisiones pesquisidoras o el juez pesquisidor ha demostrado desconocimiento en cuanto a la correcta aplicación de los principios constitucionales de que los funcionarios son depositarios de la autoridad, sujetos a la ley, y no superiores a ésta.



5. La norma jurídica es de observancia general, sin embargo esta no se aplica por igual a todos los ciudadanos sin distinciones de raza, credo religioso, situación económica, política, cultural o social.



RECOMENDACIONES

1. Se debe regular apropiadamente el derecho de antejucio para que gocen del mismo únicamente los más altos dignatarios de la Nación como lo son el Presidente y el Vicepresidente de la República, de tal manera que el procedimiento sea más económico, sencillo y eficaz.
2. Es necesario que todos los funcionarios que aún tienen pendiente proceso de antejucio sean llevados ante los tribunales competentes para que ya no se abuse de este derecho, y como consecuencia, ya no sea utilizado como un medio para evadir los hechos y actos cometidos por los funcionarios del gobierno de los años dos mil a dos mil cuatro, y los subsiguientes por cuanto que crea más desconfianza y repudio en la población en general.
3. Es imperativo que realmente se cumpla con la norma constitucional de que Los Poderes del Estado son independientes para que el Poder Judicial no tenga injerencias de ninguna índole, llevando a juicio a todo funcionario que quebrante la ley penal sin importar la categoría jerárquica que tenga. La Politización debe desaparecer de los poderes del Estado.
4. Es imperativo que las comisiones pesquisidoras o el juez pesquisidor tengan conocimiento en cuanto a la correcta aplicación de los principios constitucionales sobre todo, de que los funcionarios son depositarios de la autoridad, sujetos a la ley, y no superiores a la misma.



5. Si en Guatemala todos somos iguales en dignidad y derechos, entonces La norma jurídica se debe aplicar por igual a todos los ciudadanos sin distinciones de raza, credo religioso, situación económica, política, cultural o social.



BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L. 11ava. ed.; Ediciones Buenos Aires, Argentina, 1976.
- CARDONA SURANO, Jorge Fernando. **El antejuicio en la legislación vigente en Guatemala**. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Mariano Gálvez, Guatemala. 2001.
- CASTRO AGUILAR, Marco Tulio. **El antejuicio**. Tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales Universidad de San Carlos de Guatemala. 1984.
- Control parlamentario, estudio de antecedentes**. Proyecto No. 32. (Guatemala). Congreso de la República de Guatemala, UPAT. 1997.
- Diccionario jurídico**. ESPASA. Ed: Escalpe, S.A. Madrid, España 2001.
- Enciclopedia jurídica**. OMEBA. Ed: Bibliográfica Argentina, S.R.I. 1984.
- FONSECA PENEDO, Francisco. **El derecho de antejuicio**. Tipografía Nacional. (s.e.), Guatemala. 1979.
- LÓPEZ, Mario Justo. **Manual de derecho político**. 2ª, ed. Buenos Aires, Argentina, 1997.
- MIRANDA CAMPOAMOR, Carmen Fernández. **Introducción al derecho político**. Universidad nacional de Educación a Distancia, Madrid, España. 1995.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación de la investigación científica**. Instituto de investigaciones jurídicas y sociales. Unidad de tesis. USAC. Talleres de reproducción de materiales de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, Guatemala. 1998.
- NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. 4ª. ed. Ed: Temis, Bogotá. Colombia. 1991.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed: Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981.
- Real Academia de la Lengua Española**. Diccionario de la Lengua Española. XX ed; Tomo I, Madrid, España, 1984,



VARIOS AUTORES. **Constitución y poder político, jurisprudencia de la Corte suprema de justicia y técnica para interpretación.** Tomo 2.; Ed: Astrea Desalma. Buenos Aires, Argentina 1992.

ZAFRA ROLDAN, Gustavo. **El derecho a la constitución.** 1ª. ed. Colombia. 1995.

Legislación:

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

Ley electoral y de Partidos Políticos. Decreto No. 1-85 del Congreso de la República de Guatemala. 1985

Código Penal. Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973

Código Procesal Penal. Decreto No. 54-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992

Código Municipal. Decreto No. 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala. 2002

Ley del Organismo Judicial. Decreto No. 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989

Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto No. 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala. 2002

Ley del Organismo Legislativo. Decreto No. 63-94 del Congreso de la República de Guatemala. 1994

Ley en Materia de Antejucio Decreto Numero 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala. 2002

Reformas a la Ley en Materia de Antejucio. Decreto 34-2006 del Congreso de la República de Guatemala. 2006