



**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**  
*"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"*

Facultad de ciencias Jurídicas y Justicia  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

**Derecho de antejuicio al presidente del tribunal militar**

(Tesis de Licenciatura)

Kenia Yuseli Requena Calderón

Guatemala, noviembre 2020

# **Derecho de antejuicio al presidente del tribunal militar**

(Tesis de Licenciatura)

Kenia Yuseli Requena Calderón

Guatemala, noviembre 2020

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Kenia Yuseli Requena Calderón** elaboró la presente tesis, titulada Derecho de antejuicio al presidente del tribunal militar.

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

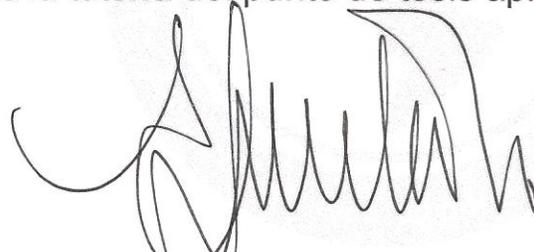


UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diecisiete de enero de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DERECHO DE ANTEJUICIO AL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL MILITAR**, presentado por **KENIA YUSELI REQUENA CALDERÓN**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **M.A. JAIME TRINIDAD GAITÁN ALVAREZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

☎ 1779

🌐 upana.edu.gt

📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

# Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

abogado y notario

Ciudad de Guatemala 04 de julio de 2020.

Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente

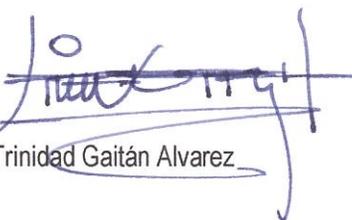
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor del estudiante Kenia Yuseli Requena Calderón, carné 201903321. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada "***Derecho de antejuicio al presidente del tribunal militar***".
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

  
Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

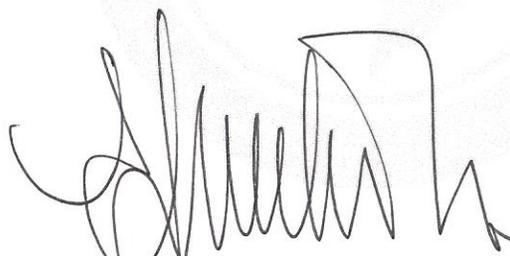


UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de julio de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DERECHO DE ANTEJUICIO AL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL MILITAR**, presentado por **KENIA YUSELI REQUENA CALDERÓN**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la **LCDA. GLADYS JEANETH JAVIER DEL CID**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



**DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA**

Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

☎ 1779

🌐 upana.edu.gt

📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16



LCDA. GLADYS JEANETH JAVIER DEL CID  
Abogada y Notaria

Guatemala, 15 de septiembre de 2020

Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente

Estimados señores:

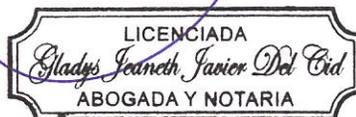
Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisora** tesis del (1a) estudiante **Kenia Yuseli Requena Calderón** ID **000094046**, titulada: **Derecho de antejuicio al presidente del tribunal militar**. Al respecto se manifiesta que:

La versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y de fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio, que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

Lcda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid  
Abogada y Notaria





## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **KENIA YUSELI REQUENA CALDERÓN**

Título de la tesis: **DERECHO DE ANTEJUICIO AL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL MILITAR**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

**Tercero:** Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 23 de noviembre de 2020.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

**Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



En la ciudad de Guatemala, el día ocho de septiembre del año dos mil veinte, siendo las catorce horas en punto, yo, **Ebreny Mireya Guerra González**, Notaria me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **Kenia Yuseli Requena Calderón**, de veinte cuatro años de edad, soltera, guatemalteca, estudiante, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil novecientos seis espacio noventa mil quinientos cuarenta y cuatro espacio cero ciento uno . (2906 90544 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **Kenia Yuseli Requena Calderón**, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“Derecho de antejuicio al presidente del tribunal militar”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AT guión cero trescientos once mil ochocientos dieciocho y un timbre fiscal del valor de cincuenta

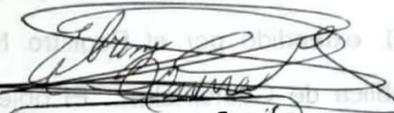


centavos de quetzal con número siete millones setecientos noventa y cinco mil novecientos noventa y dos. Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.

f.-)



ANTE MÍ:



Ebreny Mireya Guerra González  
Abogada y Notaria  
Col. 13749

*Nota: Para efectos legales únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.*

## **Dedicatoria**

**A Dios:** Por su amor grande, gracia, misericordia, por ser mi fortaleza, auxilio y mi refugio en momentos difíciles de la vida, estoy completamente agradecida por ser mi fuente de sabiduría e inteligencia, por no dejarme sola en el camino que ha marcado para mí con cada puerta que se abrió o se cerró, a él sea la honra y la gloria, infinitamente gracias.

**A mis Padres:** Bayron Miguel Requena Gómez y Mónica Cecilia Calderón de Requena gracias por sus sabios consejos, paciencia, su ejemplo de esfuerzo y dedicación gracias a ellos por confiar y creer en mí, su compañía en cada una de las etapas de mi vida, su amor, apoyo moral, espiritual y aliento incondicional, han sido mis guías cuando más lo necesitaba a lo largo de mi carrera.

**A mis Hermanas:** Mónica Meliza Requena Calderón por ser mi ejemplo de sabiduría, trabajo y fortaleza a mi hermanita Alison Paola Requena Calderón, por sus comentarios alegres e inspiradores, gracias por su paciencia, comprensión, amor, motivación y apoyo incondicional.

**A mis Abuelas:** Elena Genoveva Pérez y Elena Angélica Gómez Orozco por inspirarme en la vida y demostrarme que con esfuerzo todo se alcanza.

**A mi Pareja:** con quien inicie esta carrera, me siento bendecida y agradezco tu apoyo, motivación y el haber culminado ambos este trayecto con éxito dichoso y merecido con un ser especial que se preocupó por mí y me inspiro con una actitud positiva siempre.

**A mis Familiares y Amigos:** por sus consejos y apoyo, especialmente a Paola Juárez, Amalia Castillo y Lidia Tun quienes estuvieron con migo a lo largo de la carrera

**A la Universidad Panamericana:** Por brindarme la oportunidad de culminar mi desarrollo profesional.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Leyes que sustentan el antejuicio	1
Código militar	29
Antejuicio al presidente del tribunal militar	49
Conclusiones	75
Referencias	76

## **Resumen**

El derecho de antejuicio, es una garantía reconocida constitucionalmente para todos los funcionarios que son parte del poder público, entre ellos los jueces y magistrados que conforman el Organismo judicial, así lo señala la Constitución Política de la República de Guatemala, cabe resaltar que dicho organismo es quien ejerce con exclusividad absoluta la función jurisdiccional de orden común, así mismo goza de garantías constitucionales como: la independencia judicial, independencia económica, la no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo casos señalados por la ley y la selección de personal, de conformidad al artículo 205 constitucional.

Sin embargo, bajo el mismo título IV, sección primera de la constitución, donde se establece lo relacionado al Organismo Judicial, artículo 219, se encuentran regulados los tribunales militares, quienes con exclusividad ejercen la jurisdicción penal militar, lo que significa que estos tribunales conocen de los delitos o faltas regulados en el Código Militar cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala en servicio activo, ello en congruencia con lo establecido según el cuerpo normativo, para garantizar a los integrantes de la institución armada sean juzgados por un juez legal o natural previamente establecido, así como evitar sean juzgados por tribunales especiales, secretos o ilegales.

La Corte de Constitucionalidad, en reiteradas resoluciones ha reconocido la calidad que tienen los jueces militares, equiparándose con ello a la misma calidad que tienen los jueces de primera instancia, por lo que, la presente investigación radicó en establecer sobre el derecho de antejuicio que gozan los jueces de primera instancia y que a la vez, ese mismo derecho se debe reconocer a los jueces de los tribunales militares, por poseer la misma condición y calidad con que actúan.

## **Palabras clave**

Derecho de antejuicio. Juez. Código Militar. Jurisdicción. Competencia.

## **Introducción**

La presente investigación se enfocará en el estudio de la figura del derecho de antejuicio, pero no desde la perspectiva del orden común sino desde el orden militar, esto debido a que existe controversia sobre el derecho de antejuicio para los jueces de los tribunales militares, considerando que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 219 reconoce a los tribunales en referencia, así mismo la Corte de Constitucionalidad, ha reconocido la jurisdicción penal militar y la función que realizan los jueces militares en los tribunales militares, sin embargo con respecto al derecho de antejuicio, no está definido si los mencionados jueces militares gozan o no de dicha prerrogativa, por tal razón, será necesario realizar un análisis que determinará si a dichos jueces les asiste el privilegio de antejuicio.

La relevancia que tendrá el presente estudio es porque, no existe un trabajo de investigación que haya agotado el tema de derecho de antejuicio que gozan los jueces de los tribunales militares, legalmente constituidos en el territorio de la República de Guatemala, así mismo la calidad con que actúa el juez militar con jurisdicción y competencia en el ámbito militar es similar a la que desempeña el juez del orden común, por lo que es indispensable determinar sobre el derecho de antejuicio al juez militar, además que servirá de consulta para los estudiantes de

Derecho y futuros casos que versen sobre este tema, es de resaltar que al establecer sobre si le es aplicable o no el derecho de antejuicio al presidente del tribunal militar, se estará dilucidando dicha prerrogativa lo que fortalecerá el estado de derecho y el imperio de la ley.

El objetivo general del presente estudio será analizar si el presidente del tribunal militar goza de antejuicio en su calidad de juez de primera instancia; además el primer objetivo específico será analizar las leyes existentes que fundamentan la aplicación del derecho de antejuicio para el presidente del tribunal militar, y por último se establecerá si el juez militar tiene jurisdicción y competencia según la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Militar para gozar del derecho de antejuicio.

Para alcanzar el objetivo general y los objetivos específicos, se utilizará el método de investigación deductivo, a través del cual se analizará toda la información que se recopiló de obras de texto, noticias de periódicos formales, la legislación y sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad, partiendo con ella de los conceptos más generales sobre este tema para poder llegar al foco central de la investigación, es decir la particularidad del derecho de antejuicio de que gozan los jueces de los tribunales militares.

El primer subtítulo consistirá en desarrollar las leyes que sustentan el antejuicio, posteriormente y como segundo subtítulo se profundizará sobre el Código Militar y por último en el tercer subtítulo se abarcará sobre el antejuicio al presidente del tribunal militar.

## **Leyes que sustentan el antejuicio**

### Derecho de antejuicio

Este tema inicialmente comprende una serie de antecedentes importantes para poder entenderlo, esta figura jurídica se conoce con diferentes denominaciones como por ejemplo en España el derecho de antejuicio es conocido como aforamiento, en Estados Unidos lo describen como *impeachment*, que en su denominación tiende a ser diversa por la función del ordenamiento jurídico de cada país, la doctrina lo conoce como juicio previo, juicio de responsabilidades, prerrogativa, inmunidades aforismo, fueros breves, juicio de desafuero, juicio político, entre otras denominaciones; cierto es que todas las diferentes denominaciones que se le dan al derecho de antejuicio van dirigido a la descripción de un privilegio constituido de forma constitucional.

El derecho de antejuicio es “Trámite previo establecido como garantía en favor de jueces y magistrados, en el que se decide si ha lugar a proceder criminalmente contra ellos o razón de su cargo”. (Océano, 2001, p.99) es decir que este precepto jurídico, el derecho de antejuicio es un procedimiento anticipado, en otras palabras es una figura jurídica que se utiliza como mecanismo de seguridad para el ejercicio de determinados funcionarios públicos, entendido como elemento personal que tiende a la

realización de determinadas actividades al servicio del Estado, los funcionarios públicos son establecidos de conformidad con la ley de forma directa, el efecto jurídico que produce la consumación del antejuicio es el cese de la ocupación, cargo o función que realizaba, por la responsabilidad y culpabilidad que se haya declarado por acción u omisión, salvo se encuentre en acción flagrante.

Ahora bien, respecto del derecho de antejuicio existe una denominación particular importante para el sistema jurídico guatemalteco pues su funcionabilidad es muy similar; este es un concepto anglicista que se denomina *impeachment*, de acuerdo con Álvarez (2019) se entiende como un procedimiento de destitución, esta es una figura jurídica antigua derivada de derecho anglosajón que surge en el siglo XIV en Inglaterra, el proceso de destitución era utilizado como un instrumento político que a lo largo del tiempo dejó de ser utilizado por la monarquía y pasó a ser utilizado por un sistema parlamentarista totalmente distinto del anterior.

Hidalgo Enrique, (1997) afirma:

Era el instrumento político-procesal mediante el cual ante la acusación por la Cámara de los Comunes, generalmente a funcionarios cercanos a la corona o señores poderosos, la Cámara de los Lores ejercía jurisdicción plena sobre el acusado, gozando de la facultad de imponer libremente toda clase de penas, - como libre apreciación de los hechos- como tribunal judicial: el más alto del reino. (p. 14)

Inicialmente el objeto de establecer la figura de *impeachment* era determinar procesalmente el grado de responsabilidad de la monarquía en relación al desempeño de sus funciones conforme a las normativas establecidas en función de fortalecer la autoridad monárquica o bien parlamentaria, anteriormente solo existían dos soluciones referente al antejuicio o *impeachment*, la primera consistía en que el monarca contaba con la autoridad para disolver el parlamento quedando como todo un soberano que se puede interpretar como una anarquía, la segunda se refería a que el parlamento podía deponer la autoridad del monarca utilizando la figura de antejuicio, conforme el desarrollo de la historia en el ámbito jurídico esta institución se presenta con una idea judicial y no política.

En el transcurrir de los años y en diferentes lugares la figura del antejuicio continuó funcionando como una forma de protección a ciertas autoridades por lo que el sistema acusatorio logró conformarse por tribunales de justicia contrario a los tiempos inquisitivos, a quienes se les invistió de autoridad para fiscalizar judicialmente incluso a los reyes o monarcas enmarcándose en la figura del estado de derecho.

De acuerdo con Quiñonez (2011), a través del tiempo se concretó otra denominación importante de interés en relación al derecho de antejuicio en Guatemala, esta denominación corresponde a *Bill of attainder*, que

consistía en una votación por parte de la cámara para formular una ley que su objeto era la destitución de los que integraban la monarquía, es de resaltar que el imperio de los monarcas o reyes era tal que para poder destituirlos se encontraban frente a situaciones complicadas tal es el caso que era más fácil despojar de sus funciones injustamente a cualquier ministro actuando bajo parámetros legales establecidos que deponer al propio rey o monarca, así mismo, el primer caso de este tipo de juicio se remonta en al año de 1376 cuando Eduardo III era el monarca.

Lo anteriormente descrito lleva a considerar que en Guatemala a lo largo de la historia se dio paso a cambios significativos dentro de la legislación, específicamente al derecho de antejuicio, esta se establece en primer término, por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985, a través de la actual Constitución tomando como base las instituciones jurídicas establecidas en otros países, sin embargo previo al criterio de la Corte de Constitucionalidad en expediente 670-2003, de fecha 21 de diciembre del 2004 que modifica a la Ley en Materia de Antejuicio Decreto 85-2002 el recorrido del derecho de antejuicio se establecía en segundo término, en leyes constitucionales como leyes ordinarias.

## Naturaleza jurídica

Esta figura jurídica dirige la esencia, el origen, el ámbito de aplicación de algo en particular, es un mecanismo utilizado por el derecho para conocer y entender el valor legal y social de determinadas instituciones o elementos jurídicos que son importantes que se investigue o se desarrolle, particularmente porque permite relacionar a determinados conceptos con otros útiles en el campo de la investigación pues generan un aporte y clarifica circunstancias que pudieran generar duda.

Osorio (1974) afirma que:

Es la calificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo, Así, por ejemplo, la naturaleza jurídica de la sociedad será la de un contrato plurilateral, de la perspectiva de su constitución, y de una persona jurídica, desde el ángulo de su existencia como organización. (p.609)

El concepto anterior indica que la naturaleza jurídica surge de las relaciones o instituciones determinadas por preceptos normativos principalmente constitucional que dependen de la organización en el que se constituyen, aplicando este concepto al tema de interés, el derecho de antejuicio se encauza en un ámbito de carácter público, pues este se ajusta a las relaciones y procedimientos entre órganos que ostentan poder público con personas particulares o privadas, por lo anterior actualmente el derecho de antejuicio es una garantía de protección en función del

puesto que la ley le otorga a ciertos funcionarios con el objeto de evitar sean puestos a disposición de autoridad competente, esto debido a acciones con tendencias maliciosas o de carácter político que de alguna manera pretendan perjudicar no tanto a la persona sino la función que desempeñan con la intención de desestabilizar las acciones gubernamentales y de esa manera llevarlos ante la ley para causar daño.

### Principio de igualdad

En términos generales el reconocimiento de la libertad, tiene su advenimiento en Francia junto a los procesos revolucionarios del siglo XVIII y que es consecuente con la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según se describe en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la asamblea nacional constituyente de Francia el 16 de agosto de 1789 pues en ella se definían derechos personales y los de la comunidad, sin dejar fuera los del ámbito universal que era dirigida por la doctrina de los derechos naturales; se reconoce la igualdad ante la ley pues existían privilegios en un antiguo régimen, por lo que al ejercer esta institución se traduciría en un trato igual para todos ante la ley.

El Diccionario de la Real Academia Española define “Principio es una norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta.” (Recuperado de <https://dle.rae.es/principio>. [2019,s.1]). Por lo anterior,

debe entenderse que a lo largo de la historia debido a distintas necesidades que se generan en la sociedad se establecen diversos principios que responden a estas observaciones, una investigación con elementos básicos desarrollados es ideal; su ejercicio produce un impacto satisfactorio cualquier disciplina esencialmente en el ámbito jurídico ya que es origen, base, razón fundamental.

El principio de igualdad es un concepto abstracto que se desarrolla en el ámbito social, este se caracteriza por ser informador de razones esenciales, y crea un criterio de los derechos fundamentales, desarrollados, de acuerdo con Mendoza, (2008), el principio de igualdad se clasifica en dos formas, la primera es la formal, que permite el derecho de igualdad ante la ley, un trato desigual a los desiguales; y la segunda forma, instaura el régimen general en la ley, pues no da paso a la discriminación de ninguna clase, lo anterior determina un valor fundamental, orientación general de todo un sistema jurídico pues determina un límite que no tiende a arbitrariedades de distinta clase.

El principio de igualdad en Guatemala aplicable al derecho de antejucio es relativa, determinada según se describe en el artículo 4, capítulo I Derechos Individuales del título II, de la Constitución Política de la República de Guatemala; esta base esencial tiende a la protección en lo posible de las desigualdades naturales y no va encaminada a otorgar

privilegios acordados por determinadas circunstancias que conlleven un beneficio o sea perjuicio para determinada persona en virtud de las funciones que le son encomendadas, el principio de igualdad adapta de forma individual por ser diferentes los ámbitos a los que son constituidos.

Lavié (2009)

(...) Procura la equiparación en el punto de partida en todas las esferas: civil, política, económica, social y cultural. Entonces, si la igualdad ante la ley se aplica por igual al “poderoso” y al “miserable”, esta igualdad sustancial debe privilegiar a estos últimos en detrimento de los primeros, implica la necesidad de favorecer jurídicamente a los más desprotegidos de hecho y, correlativamente, de desfavorecer jurídicamente a los más beneficiados de hecho. (p.415)

La postura anterior explica directamente el principio de igualdad respecto al juicio procedimental previo por el tipo de características que le pertenecen, si es declara por juez competente de la formación de causa; efectivamente se está frente a una desigualdad no en función de la persona sino al puesto que ostenta como funcionario en un periodo determinado, el derecho de antejuicio se ve afectado comúnmente por intereses particulares o políticos, ante estas circunstancias es aplicable previamente un proceso debido que ejerce la administración de justicia ante las acciones u omisiones que podrían pertenecer al ejercicio de determinado funcionario con posterioridad deban ser demostradas y establecidas, pues el funcionario que goce de este privilegio establecido

constitucionalmente resulta ser de apoyo razonable y congruente con el fin supremo del Estado.

## Constitución Política de la República de Guatemala

Se encuentra interesante mencionar que toda constitución es esencial dentro de un Estado, esto es por ser una norma fundamental de un país, fija una relación entre la organización, el poder y sus atribuciones, este tipo de texto esencial es particular de cada Estado, es la base de todo sistema de normativas, leyes, objetivos desde un ámbito estatal y particular de los ciudadanos que lo conforman, a su vez especifican garantías que permiten y aseguran la libertad de la colectividad, muchos de forma cotidiana.

La Constitución Política de la República de Guatemala, contempla una serie de derechos y obligaciones que tiene como fin primordial beneficios para los guatemaltecos que residen dentro del territorio nacional así como en el extranjero, los organismos públicos para su funcionamiento dependen exclusivamente de la constitución antes descrita, por ser la base legal en el cual se fundamenta el imperio de la ley y el estado de derecho, es de resaltar que los funcionarios y empleados públicos al servicio de la ciudadanía en general, sujetos a la ley y jamás superiores a ella tal y como lo describe la constitución, se puede inferir aquí de la interrelación que se da entre los funcionarios y

ciudadanos, puesto que si funcionarios y particulares conocen y cumplen con las disposiciones fundamentales y generales establecidas, se alcanza el objetivo y beneficio para la colectividad que integran la República de Guatemala, dicho en otras palabras se logra que el bienestar general prevalezca sobre el particular que es uno de los objetivos nacionales permanentes y prioritarios del Estado de Guatemala.

En Guatemala la Constitución Política de la República, es la ley fundamental denominada así porque pertenece a un orden jurídico superior, en ella se observan principios como el bien común, legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, entre otras, decretada el 31 de mayo de 1985, vigente a partir del 14 de enero de 1986 hasta la fecha, reglamenta de forma esencial la soberanía del pueblo guatemalteco, esta se estructura en tres partes denominadas: dogmática que trata de los derechos individuales, sociales económicos y políticos así como las limitaciones de los mismos; orgánica que se ocupa de la conformación de los órganos fundamentales de poder, gobierno, relaciones internas, distribución de funciones y competencias, etc.; y pragmática que se ocupa de un ámbito procedimental en cuanto a las garantías constitucionales.

El antejuicio es un privilegio que gozan los funcionarios públicos para no ser sometidos a proceso penal en virtud de cualquier tipo de quebrantamiento constitutivo de delito, señalamientos infundados provenientes de opositores políticos, rivalidades particulares u otras acciones que riñan con el ordenamiento jurídico, que por la función que desempeñan deben de proteger el puesto para la continuidad del cargo, el derecho de antejuicio, es una figura jurídica de rango constitucional, debidamente establecida y que hace énfasis en la protección a los funcionarios públicos del Estado.

Funcionario público es la persona que realiza actividades designadas por el Estado por haberse incorporado de forma voluntaria a una estructura pública que garantiza el bien común a través de las diferentes prestación de servicios de carácter público, la Constitución Política de la República de Guatemala artículo 154 indica que los funcionarios son depositarios de autoridad y responsables legalmente por su conducta, sujetos por la ley, determina que la función es indelegable y presentan fidelidad a la constitución, así pues la relación del derecho de antejuicio proporciona resguardo al servidor en función de las actividades que le son encomendadas, el objetivo es preservar la estabilidad del cargo desempeñado y evitar que el ejercicio de la actividad o función sea afectado por cuestiones políticas, rivalidades partidarias o particulares que puedan dar lugar a señalamientos jurídicos.

Expresamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, son reconocidos la mayoría de derechos referentes al derecho de antejuicio, dirigido a determinados funcionarios de conformidad con la normativa, pues le concede determinadas atribuciones de un órgano o autoridad que declare el efecto, este cuerpo normativo además de indicar a quienes es aplicable el privilegio por razón de sus funciones determina las competencias para hacer la declaración correspondiente, en el artículo 206 de la mencionada constitución, se comprende que el derecho de antejuicio es un privilegio concedido inicialmente al juez, que evita ser enjuiciado por alguna sindicación que contravenga los preceptos legales así mismo dicho antejuicio también es aplicable para el presidente del Organismo Judicial y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, resaltando que previo a declarar el derecho de antejuicio debe de existir la formación de causa por el Congreso de la República de Guatemala.

Para Raúl Goldstein el antejuicio es el “privilegio de carácter procesal, por el cual se establecen determinadas condiciones extraordinarias para el procesamiento de una persona consistentes en la sustracción temporal del sujeto a la ley procesal común, como el desafuero del legislador, del juez, del presidente, y solo tiene el alcance de un impedimento que posterga el proceso común hasta que se haya producido el desafuero o la destitución.” (Quiñonez Florián, D.(2011) La acción de antejuicio para los diputados del Congreso de la República de Guatemala y propuesta de

reforma del decreto 85- 2002 del Congreso de la República de Guatemala “Ley en Materia de Antejudio, p.27)

Por lo anterior debe entenderse que si bien es cierto es una figura jurídica que es utilizada como garantía o protección, esta disposición no se dirige a una preferencia determinada en cuanto a su actuar más bien indica la utilidad para evitar ser encausado de forma criminal con base en imputaciones falsas o venganzas políticas o personales pues la función esencial es que las actividades encomendadas a determinada persona no sufran una degradación por este tipo de encausamiento que se desempeña de forma temporal.

### Ley del Organismo Judicial

Se debe de considerar al Organismo Judicial como una institución que conforma uno de los organismos del Estado, siendo este de carácter constitucional en un Estado democrático, republicano y representativo. Se crea por integración en la primera Constitución Política de Guatemala de la República Federal, decretada el 22 de noviembre de 1824 por una Asamblea Nacional Constituyente, después de diversas disposiciones el Organismo Judicial quedó integrado con carácter definitivo en el año de 1985 con una nueva constitución, indicando lo concerniente a la elección de aquellos funcionarios públicos encargados de la función jurisdiccional con independencia y potestad para juzgar.

De acuerdo con Dromi, debe entenderse por función jurisdiccional “Aquella actividad del estado comisionada para dirimir controversias entre partes con fuerza de verdad legal y ejercida por un órgano constitucional, imparcial, exclusivo e independiente, que se manifiesta a través de una norma jurídica individual, producida por un procedimiento reglado.” (Dromi, 1998, P. 119)

El concepto anterior determina los diversos actos que se producen para la administración de justicia, con el fin de proteger las distintas garantías normadas y que sean de carácter general o abstracto, en Guatemala, la función jurisdiccional es propia y exclusiva del Organismo Judicial debido a que esta institución forma parte de un sistema de justicia que se encuentra integrado por un órgano superior, siendo este la Corte Suprema de Justicia y sus cámaras, quien tiene la responsabilidad de la administración del Organismo Judicial, la Corte de Apelaciones, Sala de la Niñez y Adolescencia, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas, Juzgados de Primera Instancia, Juzgados de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y Juzgados de Control de Ejecución de Medidas, Juzgados de Paz o Menores y demás que establezca la ley.

Como se afirma en los párrafos anteriores al Organismo Judicial, le compete la función jurisdiccional, la administración de justicia con independencia y potestad para juzgar, este tipo de actos se derivan de un procedimiento reglado con la debida aplicación de un conjunto de normas jurídicas según su ámbito y aplicación donde debe imperar la igualdad, equidad, objetividad en toda resolución de acuerdo con criterios aceptables y justos. Los jueces encargados para determinados actos poseen características que personifican los distintos despachos.

Las funciones de este organismo se observan desde tres puntos de vista, el primero, con indicación de ejercer la jurisdicción, el segundo, ejercer propiamente el control jurisdiccional, y el tercero, ejerce las facultades conservadoras, estas funciones se llevan a cabo con el objeto de la defensa de la garantía y derechos individuales y sociales establecidos en la constitución y en la ley, por lo anteriormente descrito se expresa que la Ley del Organismo Judicial fue creada por el Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, norma esencial que contempla las funciones y organización de esta institución, dándole un carácter de independencia institucional permitiendo así que el imperio de la ley se aplique a casos concretos, sin descuidar la defensa del orden constitucional pues deben de ser reconocidos para la revisión judicial como expresión independiente.

Esencialmente en la administración de justicia se debe observar el principio de supremacía constitucional, contenida en los artículos 44, 149, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, esto debido a la existencia de contradicción entre la constitución y la ley, siempre se favorecerá la norma fundamental, caso contrario teniéndose como nulas de pleno derecho, esta observancia brinda certeza y seguridad jurídica por contenidos que surjan en determinados casos concretos producido por los particulares.

De acuerdo con Mendoza Y. & Mendoza Orantes (2008),

Con respecto del Organismo Judicial y la opinión de la Corte de Constitucionalidad concluyen, que para los jueces y tribunales le son aplicables la Constitución, sobre cualquier ley o tratado, que su actividad es enmarcada dentro de un ordenamiento jurídico fundamental, prohibiendo la aplicación preferente de una ley o tratado sobre la Constitución ya que habría una fractura en el orden para la administración de justicia y no produciría certeza jurídica.

Con atención al derecho de antejuicio es necesario tomar en consideración lo referente al Organismo Judicial, no solo desde el punto de vista como institución si no desde el elemento personal que cumple con determinadas funciones que le son encomendadas para la administración de justicia, provistas desde un origen fundamental y ordinario; este tipo de actos realizados por determinadas personas son vulnerables en situaciones que pueden producir una acusación o denuncia, por lo que la ley otorga un privilegio denominado derecho de

antejuicio, de conformidad con el artículo 206 constitucional que es útil para que no se declare la formación de causa a funcionarios públicos que por razón de su cargo sean sindicados de actos contrarios a la ley, por lo que gozan de dicha prerrogativa, según el artículo 58 Ley del Organismo Judicial.

### Ley en Materia de Antejuicio

En relación a esta ley es de mencionar que anteriormente el derecho de antejuicio se ubicaba en la Ley de Responsabilidades Decreto 1547 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, en los primeros siete artículos estipula la responsabilidad y las obligaciones con el fin de tener una norma aplicable al funcionario público y no solamente a jueces y magistrados como inicialmente se contemplaba, debido a que los funcionarios públicos son aquellas personas físicas que prestan servicios al Estado y dependen del mismo, así además de ser nombrados, delegados o electos popularmente son revestidos con poder de decisión expresando o ejecutando acciones que se desarrollan según su naturaleza o afines un interés colectivo estatal.

En el mismo orden de ideas surge la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto 63-94, refiriendo al derecho de antejuicio en los artículos 134 al 138, históricamente le correspondía al Organismo Legislativo, la potestad de remover determinados funcionarios públicos

por estar implicados presuntamente en casos contrarios al orden judicial, previo a ser comprobado tal extremo, esta función se establecía en la constitución de 1879, integrada por una Asamblea Nacional Constituyente, dicha responsabilidad cambió con la Constitución de 1985 que entró en vigor el 14 de enero de 1986, contemplando en los artículos 203 al 222, donde se regula en términos generales todo lo referente al Organismo Judicial.

A través de los diversos acontecimientos finalmente se crea la Ley en Materia de Antejudio Decreto 85-2002 regulando lo concerniente a la procedencia, naturaleza, competencias, procedimientos en casos determinados conforme al cargo específico de aquel funcionario que goza de este privilegio; la Ley en Materia de Antejudio, es garante de un correcto ejercicio de la función pública como lo indica el artículo 2 de la referida ley, esta es consecuente con un sistema acusatorio que tiene influencia dentro de un proceso penal, debido a los principios básicos constitucionales que en el área procedimental también se contemplan como lo es el debido proceso, el derecho de defensa, audiencia, celeridad, inmediación, presunción de inocencia, entre otros.

El derecho de antejudio, está legalmente instituida, no solo por estar contenida en una ley fundamental sino por su inclusión en la Ley en Materia de Antejudio, la referida ley evita aquellas conductas de

carácter opresivo, ilegal que son contradictorias con el correcto desempeño de funcionarios y dignatarios producidos por denuncias o juicios emitidos sin fundamento, el principal enfoque es optimizar su aplicación y eficacia práctica de aquellas disposiciones dispersas que indican a qué sujetos han de aplicarse el derecho de antejuicio y consolidar todas estas en uno solo, debe señalarse que el tipo de responsabilidad que atañe a los funcionarios públicos puede ser de cuatro formas por ser personas que pertenecen jurídica, jerárquica o disciplinariamente a un organismo o entidad pública que cumple con determinados actos que le fueron encomendados.

En primer lugar, está la responsabilidad que el funcionario observa desde un ámbito administrativo, que tiene lugar por las faltas cometidas en el desempeño de sus funciones y como consecuencia tiende a una sanción del poder disciplinario por la infracción al que fue objeto; en segundo lugar, es vista la responsabilidad de un funcionario público desde un ámbito civil, por la acción u omisión realizado en el ejercicio de sus funciones, produciendo un daño económico a su entidad o al Estado; en tercer lugar, la responsabilidad se señala desde el ámbito político debido a la actividad inherente a su cargo el cual puede ser objeto de diferentes señalamientos por la carga ideológica y partidaria que existe entre las rivalidades políticas; finalmente como cuarta responsabilidad se describe un tipo de compromiso formal por parte del servidor público en el cual

puede ser objeto de forma criminal o penal; de acuerdo al imperio de la ley.

La Ley en Materia de Antejucio, detalla a quienes les es aplicable el derecho de antejucio o garantía fundamental, sin embargo al respecto de este cuerpo normativo la Corte de Constitucionalidad, se pronuncia en relación a la aplicación del derecho de antejucio como consecuencia de conocer el expediente 670-2003 del 21 de diciembre de 2004, donde se determinó la aplicabilidad de los que tienen derecho a gozar de Antejucio, declarando con lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial del mismo cuerpo legal que delimita la aplicación de este privilegio de conformidad con la ley fundamental y por exclusión a partir de la resolución antes mencionada para determinados funcionarios.

Como consecuencia de lo anterior, se excluyen de la Ley en Materia de Antejucio a aquellos funcionarios que por disposición de leyes ordinarias o específicas les otorgue expresamente el derecho de antejucio, privilegio concedido con el objeto de que si algunos funcionarios son sindicados de delito no sufran persecución penal con ocasión de actos en que se vean implicados por el ejercicio del cargo que desempeñan, así como a aquellos funcionarios contenidos en el artículo 14 literales d), e), h), y j) los que se contemplan en el artículo 15 literales

g) y h), otorgando esta disposición únicamente a aquellos funcionarios a quienes la ley considere con facultades suficientes por razón de su cargo.

En relación con las implicaciones anteriormente expuestas referentes a la Ley en Materia de Antejudio y la aplicación del derecho de antejudio, garantía o privilegio, se puede inferir que esta prerrogativa es definida y delimitada de conformidad a una ley fundamental, que otorga un procedimiento que no enjuicia ni prejuzga, sino que protege a determinados funcionarios públicos para no ser juzgados penalmente ante tribunales ordinarios para conocer de imputación penal correspondiente, más bien que se determine si ha lugar o no a la formación de causa penal en contra de mencionado funcionario público y de esa cuenta garantizar que se preserve la función encomendada a funcionarios públicos antes descritos, por razones tendenciosas o maliciosas.

## Código Penal

Funciona principalmente como un cuerpo sistemático, coherente que desarrolla y determina la conducta humana de las actividades o inactividades intencionales o que por descuido se producen en perjuicio de una sociedad que está organizada jurídicamente, el control de este tipo de actuaciones se logra a través de un conjunto de normas jurídico penales, creadas por un órgano que es constitucionalmente competente

para formar una regulación legal estatal, siendo este el Organismo Judicial a quien por disposición legal le corresponde.

El Código Penal es una manifestación del Estado que se ha formado a lo largo de la historia, se enfoca en la humanidad debido a que con ella evoluciona la sociedad, parte de diversos períodos de acuerdo con Mata, V., & León, V. (2014) Inicialmente la venganza privada, la venganza divina, la venganza pública el Derecho Penal desarrollaron las primeras épocas donde imperaban las decisiones y actos drásticos para la aplicación de penas, eran en un comienzo impulsados por instinto de defensa en reacción a un ataque considerado como injusto, en segundo momento en representación de una divinidad, una sola voluntad ejercía la justicia penal a través de personas que formaban parte del poder teócrata y por último de estas tres épocas el Estado ejercía venganza en lugar de justicia pues la aplicación de penas era desproporcional al daño que se había causado.

“Qué derecho sino el de la fuerza será el que da potestad al Estado para imponer pena a un ciudadano mientras se duda si es reo o es inocente. (Beccaria, [s.f.]” (De Mata, J.F. & De León, H.A.2014p.17)

En consecuencia de lo anterior a lo largo del desarrollo de la humanidad el Derecho Penal se concreta con base en el periodo humanitario, en la etapa científica y en la época moderna, el cambio no consistiría en un tormento ni en la aflicción para quien cometía delitos, ya que el objeto era evitar que se causaren nuevos daños que afectarían a la sociedad, el principal interés a través de lo que marcó la historia es el proteger al Estado, este con la facultad de crear e imponer penas y medidas de seguridad mientras exista duda de su inocencia o culpabilidad.

El Derecho Penal es materializado por el Código Penal y perfeccionado a lo largo de la historia, en Guatemala este cuerpo normativo es general y de carácter obligatorio para las personas dentro de la república, contiene prohibiciones y mandatos que deben ser cumplidos que por falta de cumplimiento que son sancionadas, este conjunto de normas permanecen hasta que otra las abroge o derogue, ninguna persona puede adjudicarse una pena sin que la conducta o acción esté establecida en este cuerpo legal.

El Código Penal define los delitos como un acto que es contrario a las normas tipificadas en ley, imputable al culpable que es condicional a una penalidad, las faltas como aquellas situaciones de poca gravedad y que son actuaciones que no constituyen delito, pero que en ambos casos determinan las responsabilidades, las medidas de seguridad son las

disposiciones utilizadas por el Estado, para obtener la adaptación del individuo en la sociedad, tras haber cometido un ilícito penal o las exenciones que pudieran existir reguladas en ley, la razón de este cuerpo normativo es la de proteger bienes jurídicos en beneficio de una colectividad porque protegen y son castigadas las conductas que lesionen o ponen en peligro el Estado de Derecho.

Partiendo de lo anterior y en relación al derecho de antejuicio cabe mencionar que dentro de este cuerpo normativo no se contempla textualmente esta figura jurídica, sin embargo es de mencionar que en el legítimo ejercicio de un derecho y de acuerdo al Código Penal (1973) es un acto ordenado, permitido por la ley que se ejecuta por razón del desempeño de la profesión a que se dedica el funcionario público, siendo el beneficio no a la persona sino al cargo que desempeña, protegiendo de esta manera la función pública para no entorpecer las actividades de la administración de justicia.

El vínculo entre el legítimo ejercicio de un derecho y el derecho de antejuicio como una garantía o mecanismo de seguridad que permite el desarrollo y el ejercicio de determinados funcionarios públicos, radica en torno a una responsabilidad de quien ejerce una función pública debido a todos los actos que este tienda a realizar, las decisiones que tome implica una consecuencia jurídica, los dignatario son sujetos a ley y no

superiores a ella, su actuar determinados en la ley debe beneficiar al Estado, la juramentación de fidelidad a la constitución crea responsabilidad, un tipo de compromiso al que se le atribuye por razón de su cargo que en ausencia de su cumplimiento se incurren en tipos penales establecidos dentro del Código Penal y que son determinadas en un procedimiento posterior para la deducción de responsabilidad.

### Código Procesal Penal

Es un cuerpo sistemático, coherente que desarrolla y determina procedimientos de carácter público disciplina los actos típicos antijurídicos, culpables y punibles sancionados por la ley, es creada con el objeto de proteger los intereses de un individuo o de una colectividad y cumplen con una función judicial de carácter penal, pues se utiliza como vehículo o herramienta autónoma para la aplicación de la ley sustantiva penal; la ley busca la defensa social, la lucha contra la delincuencia y la paz social que se logra a través del establecimiento de hechos constitutivos o no como delitos, así como el grado de la ejecución, participación y el pronunciamiento de una sentencia, pues con el orden del proceso que es desarrollado se establece una verdad de carácter material e histórico justificativo su individualización y procedencia.

El Código Procesal penal es una manifestación del Estado que se ha formado y ha sido sujeto de modificaciones según el desarrollo histórico de la sociedad, de acuerdo con Juana Cecilia Cruz Ovando (2006) la base legal es inspirada en tres sistemas que dieron las bases de su creación y funcionabilidad, que incluso en la actualidad funciona, esencialmente este cuerpo normativo se enfoca en un sistema denominado mixto que consta de dos fases la primera con objeto de instruir o investigar mientras que la segunda se enfoca en un juicio oral y público, este es contrario a los primeros sistemas ya que el primer sistema acusatorio era caracterizado por residir la división de los poderes que ejercían en un proceso existiendo tanto la parte acusadora como el imputado y un tercero quien tomaba la decisión y en segundo lugar un sistema inquisitivo donde el juez investigaba de oficio y se caracterizaba por la tortura así como toda clase de tormentos en contra del imputado.

Entorno al derecho de antejuicio dentro de esta ley se establece como un obstáculo a la persecución penal, sin embargo, para que esta figura jurídica pueda darse debe de existir una acción penal que promueva la decisión de un órgano jurisdiccional en relación a una actuación para que un juzgador competente se pronuncie respecto de la punibilidad de un acto constitutivo de delito, la acción tiende a la promoción que puede ser establecida a través del ejercicio del Ministerio Público, con autorización

del ofendido y aquella que ejerza el agraviado con facultad para darle seguimiento a un proceso.

De acuerdo con Velásquez (2000) El derecho de antejuicio que forma parte de los obstáculos a la persecución penal son regulados como impedimentos que no refieren necesariamente a la existencia del delito o a una determinada responsabilidad del imputado, su efecto dentro del proceso penal es el de postergar el ejercicio de la acción penal o impedir su desarrollo de forma definitiva para que una persona le deduzcan responsabilidades por razón de su cargo y sea perseguida penalmente es necesaria una autorización pues goza de un privilegio de carácter constitucional, el derecho de antejuicio es una garantía para que los funcionarios con relevancia puedan desempeñar adecuadamente su labor debido a que pueden atribuírseles denuncias o querellas carentes de fundamento, este precepto jurídico es conocido y resuelto conforme a lo que la ley determina y cesa este derecho al momento en que la persona desocupe el cargo.

Con relación a lo anterior y con el derecho de antejuicio cabe mencionar que dentro de esta base legal se contempla textualmente esta figura jurídica, como obstáculo a la persecución penal cuyo efecto es impedir o dificultar la consecuencia de un propósito, sin embargo es de mencionar que el derecho de antejuicio de acuerdo Código Procesal Penal (1992) es

un procedimiento previo que es solicitado por un tribunal competente cuyo actuar puede proceder de oficio o por petición del Ministerio Público, dirigidos a la autoridad correspondiente debido a que se justifican razones y las actuaciones originales, esta garantía se rige por la constitución y leyes especiales.

Del artículo anterior, se puede evidenciar que para poder procesar a la persona que cometió el delito o que tiene derecho de antejuicio, primero se tiene que hacer un informe circunstanciado, es decir se inicia ante una autoridad competente para poder realizar la gestión, constituye un obstáculo a la persecución penal porque no se puede procesar de forma directa sino hasta después de la presentación del informe circunstanciado de las razones que justifican las actuaciones originales y la demanda presentada el Ministerio Público para que resuelvan si el derecho de antejuicio es aplicable o no, finiquitados los actos, el expediente se archiva pues el juez determina que el hecho no es punible o decida que no procede, en caso de proceder porque el hecho es punible se autoriza la continuación del proceso hasta el momento en que se deje de gozar del derecho de antejuicio.

## **Código militar**

### **Ejército de Guatemala**

En cuanto a esta institución tradicional, se puede decir que es aquella conformada por hombres y mujeres que integran los valores democráticos de la sociedad, toma en cuenta los fundamentos jurídicos que se relacionan con el pueblo y los Estados así como las transformaciones internas que resulta del Estado guatemalteco y que conllevan a una adaptación y revisión de sus consecuencias funcionales operativas y orgánicas, así mismo el enfoque del Ejército de Guatemala cambió por sus numerosos antecedentes históricos, en cuanto a su funcionalidad, sin perder de vista su principal labor, siendo esta la seguridad del Estado como proceso de desarrollo, estabilización política del país relacionado con políticas económicas, sociales, culturales, ambientales, tecnológicas y a políticas nacionales e internacionales exitosas.

De acuerdo con Sierra (2000) El primer antecedente respecto al Ejército de Guatemala es la Batalla de Olintepeque del año 1524 que junto a las caballerías españolas y el avance de sus armas obtuvieron la victoria bajo la dirección del Cacique Guerrero Tecún Human, con posterioridad el primer ejército regular de Guatemala fue creado por el capitán General Don Matías de Gálvez, es hasta el año de 1816 cuando las fuerzas

militares de Guatemala fueron realmente integradas, partieron de los principales cuerpos de infantería y caballería que se integraron por un lado el batallón de infantería con seis compañías, seis escuadrones de dragones milicianos, y en segundo lugar el cuerpo de artillería con dos compañías de artilleros veteranos, tres compañías de artilleros de las milicias disciplinarias y una compañía de obreros comandados por el subinspector general D. cesar Balviani.

Posteriormente en 1867 con el levantamiento militar conocido como reforma liberal dirigido por el mariscal de campo Serapio Cruz, se institucionaliza al Ejército de Guatemala desde un ámbito legal, político y social así mismo con base en el número de Decreto Número 66 se organizó la fuerza pública de la República de Guatemala, promulgaron instituciones tales como el código militar, la institución armada, cuerpo jurídico, sanidad militar, hospital militar, culminando este periodo con la muerte del general Justo Rufino Barrios en el año de 1885 al tratar la consolidación centroamericana.

Por último las fuerzas de aire y mar son creación del avance a nivel organizacional y técnico para la defensa del país; que incorporaron en estructura organizacional, en primer momento en el siglo xx surgieron los campos de acción para el ejército, posteriormente en 1912 surge la Aviación Nacional sin embargo el Cuerpo de Aviación Militar comienza

a institucionalizarse en 1929 como consecuencia de la segunda guerra mundial y el cumplimiento de lo establecido en el tratado internacional de 1942, en donde Estados Unidos para la defensa del canal de Panamá estableció tres bases aéreas ubicadas en la Aurora, Puerto de San José y Puerto Barrios; en segundo momento durante el gobierno del General Miguel Idígoras Fuentes se emitió un acuerdo presidencial en el año de 1959 que dio paso a la institucionalización de la Marina de la Defensa Nacional con sede en Puerto de Santo Tomás de Castilla, Puerto Barrios, así mismo se emite un Acuerdo Gubernativo que formó la Base Naval del Pacífico tiene su origen con el del Pacífico por el General Carlos Arana Osorio en el año de 1942.

En virtud de los antecedentes antes descritos y tomando en cuenta que el Ejército de Guatemala debe de atender a los procesos de desarrollo y a la estabilización de la política del país desde un ámbito económico, social, cultural, ambiental, tecnológico, de políticas nacionales e internacionales el Ejército de Guatemala en el año de 1983 cambia su estructura interna como su denominación siendo este el Estado Mayor de la Defensa Nacional con base en el Decreto Ley No. 28-83 del 15 de marzo del mismo año, a través de esta modificación el Estado afirma a la institución armada con planes estratégicos para brindar y garantizar bienestar y seguridad a una colectividad.

El Estado de Guatemala, está organizado política y jurídicamente apegado a la Constitución Política, está integrado por población, territorio y la ley o el poder, delegando en la población el poder soberano, el territorio o extensión de tierra a la que el Estado pertenece, así como el conjunto de habitantes de un lugar denominado población y por un ordenamiento jurídico que es necesario para mantener la seguridad del Estado y defender su territorio por medio de su poder.

Guatemala, cuenta con varias instituciones que son fundamentales para mantener el estado de derecho una de ellas es la institución armada debido a que se destina al mantenimiento de la independencia, soberanía de Guatemala y la integridad del territorio, constituye en última instancia como recurso coercitivo del Estado para hacer valer el estado de derecho, su utilidad y ejercicio se hacen evidentes en circunstancias extremas con base a la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que por medio de este cuerpo normativo se garantiza la soberanía que radica en el pueblo de tal manera que el poder militar está supeditado al poder civil.

Según el artículo 244 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Ejército de Guatemala, es una institución destinada a mantener la independencia, la soberanía y el honor de Guatemala, la integridad del territorio, la paz la seguridad interior y exterior, es único e

indivisible esencialmente profesional, apolítico, obediente y no deliberante, se integra por las fuerzas de tierra, aire y mar, su organización es jerárquica y se basa en los principios de disciplina y obediencia.

En virtud de lo anterior el Ejército de Guatemala, se enmarca en el fiel cumplimiento de los objetivos trazados por el Estado, siendo uno de los más importantes la protección de la persona humana así como la protección de la familia y garantizar el bienestar de una colectividad, el cumplimiento de los objetivos del ejército, se logra través de ciudadanos guatemaltecos y guatemaltecas de los diferentes estratos sociales que integran la institución armada y que son parte del régimen militar, personas que trabajan para garantizan la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de cada habitante que conforma la sociedad Guatemalteca.

El Ejército de Guatemala, es una institución con alto nivel de profesionalismo, equipada con armamento militar ofensivo y defensivo que se entrena y adoctrina en tiempos de paz con el fin de garantizar la convivencia social en paz en todo el territorio nacional para lo cual se encarga de neutralizar las amenazas nacionales y de esa manera mantener la estabilidad nacional, lo antes descrito amparado en el Acuerdo Gubernativo 90-96 de fecha marzo de 1996, donde se describe

que la institución armada debe de apoyar a las Fuerzas de Seguridad Civil del Estado, cuando estas en su actuar son rebasadas por grupos criminales, grupos delincuenciales, grupos de maras o del narcotráfico.

El apoyo en materia de seguridad que el Ejército de Guatemala, le brinda a las instituciones del Estado, se realizan previo requerimiento al Ministerio de la Defensa Nacional, debido a que en el artículo 15 del decreto 72-90, Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, se establece que todo requerimiento debe de hacerse a través del Ministerio de la Defensa Nacional, otra de las funciones que cumple el Ejército de Guatemala, es con base a las disposiciones del Presidente Constitucional de la República de Guatemala, cuando decreta alguno de los Estados, según el Decreto número 7 Ley del Orden Público, debido a las emergencias nacionales, provocados por hechos naturales o causas antropogénicas que ponen en alto riesgo a la población guatemalteca.

La institucionalidad del Ejército de Guatemala, está reconocida constitucionalmente según el artículo 250, diseñada como una institución profesional, apegada a las leyes del orden civil y miliar, en relación a esta descripción es necesario señalar que de acuerdo a la evolución progresiva de la sociedad se hizo necesaria una regulación apegada a las exigencias actuales y al irrestricto respeto a los Derechos Humanos, por lo que se creó el cuerpo normativo para fortalecer ese objetivo por medio

del Decreto Numero 72-90, Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, que es fundamental actualmente para el ejercicio de su labor.

Un aspecto fundamental que destaca en la institución armada según el artículo 41 del Decreto número 72-90, Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, es la jerarquía impuesta que se traduce en una forma lineal de mando, lo que facilita el cumplimiento de su misión constitucional, siendo el caso que la jerarquía se establece entre cada grado militar lo que implica subordinación del inferior al superior, como lo es entre oficiales desde Subteniente que es el primer grado jerárquico que los oficiales obtienen al graduarse en la Escuela Politécnica luego le siguen Teniente, Capitán, Mayor, Teniente Coronel, Coronel hasta General, en la clase de Especialistas los grados jerárquicos se dan desde Soldado de Segunda hasta Sargento Primero Especialista, en la clase de tropa los grados jerárquicos se dan desde Soldado de Segunda hasta Sargento Primero o Sargento Mayor.

Así mismo en esa línea de mando y jerarquía militar el Presidente Constitucional de la República de Guatemala es el Comandante General del Ejército, es quien imparte sus órdenes por medio del Ministro de la Defensa Nacional, es este el enlace Político y quien da las órdenes para la institución armada por medio del Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional, teniendo bajo su responsabilidad directa a los Comandantes de

Brigadas, Comando Militares, Servicios y otras dependencias del Ejército de Guatemala de conformidad con el artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala así como los artículos 14 y 15 del Decreto 72-90 Ley Constitutiva del Ejército.

Dentro de los cuerpos normativos ya en mención se agregan la siguiente legislación, el Decreto No. 214 Código Militar, Reglamento para el Servicio del Ejército en Tiempos de Paz de 1990, Acuerdo Gubernativo 2-2008 Reglamento de Sanciones Disciplinarias en el Ejército de Guatemala, entre otros rigen la vida de los integrantes del Ejército de Guatemala que se toma en consideración como brazo coercitivo para que el personal militar enmarque su actuar dentro de la ley.

Es de resaltar que el Estado de Guatemala, ha proveído a los integrantes de la institución armada de tres formas de aplicar la justicia, la primera se refiere a que la acción típica, antijurídica, culpable y punible del orden civil que podría ser objeto un elemento de la institución antes descrita, debe comparecer ante los tribunales civiles competentes; la segunda hace referencia al integrante de la institución antes mencionada, que pudiera cometer un delito de índole militar y como consecuencia produjo una afectación o contravención a los intereses de la institución armada y por ende del Estado mismo, por haberse cometido en contravención de lo descrito en el código militar, en consecuencia debe entenderse por delito

militar a toda acción u omisión típica antijurídica, culpable, punible establecida en el cuerpo normativo antes descrito, para que un integrante de la institución armada sindicado de delito, pueda solventar su situación jurídica, debe de comparecer ante los tribunales militares en primera instancia, siendo el caso que para no violentar el debido proceso el sindicado comparece ante un juez natural, de conformidad con la ley fundamental artículo 219 y lo establecido en el expediente no. 1031-96 y 1155-96 de la Corte de Constitucionalidad.

La tercera se refiere a la aplicación del reglamento de sanciones disciplinarias del ejército de Guatemala, donde se describen las faltas disciplinarias como faltas leves, faltas graves y faltas gravísimas. de acuerdo al segundo caso descrito en el párrafo anterior y al tema objeto de estudio, la autoridad legítimamente establecida para impartir justicia militar, para el efecto es el tribunal militar, conformado por el presidente del tribunal militar que es el juez militar, entre otras autoridades que la conforman, el cual se describirá más adelante.

### Código Militar

Es un cuerpo normativo sistemático, útil y coherente que desarrolla, determina la conducta del personal y las materias relativas al Ejército de Guatemala, creado bajo principios de la legislación moderna y adaptable para la institución armada, habitualmente contempla normas penales

como lo son los delitos y las faltas de carácter militar así como normativa procesal aplicable a la fuerza de tierra, fuerza de aire y fuerza de mar siendo las anteriores los distintos cuerpos por las que el Ejército de Guatemala se compone.

De acuerdo con Herrera (2006) el marco histórico del Código Militar en primer momento se remonta con la justicia militar y los jurisconsultos que asesoraban a los jefes militares puesto que era una institución organizada y con normas propias, inicialmente se integraba de una concepción divina que otorgaba poder para una intervención disciplinaria, así mismo con la edad moderna se separan los ejércitos de carácter ordinario o permanente junto con la colonización de las tierras lejanas, y es en ese momento donde los jefes militares buscan la necesidad del asesoramiento legal a cargo de un sujeto estructuralmente profesional en ese entonces denominados auditores generales o dependientes del capitán general.

Por último, fue en Roma donde se produjo el derecho penal militar debido a que se necesitó establecer normas que fueren aplicables con exclusividad del ejército. Producto de la fuerza política se creó la legislación sobre los delitos y faltas que pudieran cometer los integrantes de las fuerzas armadas, dentro de los documentos jurídicos que formaban parte se encontraron las constituciones del emperador Anastasio y por

otro lado la ley novena de digesto donde aparece la primera dirección en cuanto a que los jefes bajo los cuales militaban pertenecientes a la institución mencionada anteriormente para que juzgaran a los soldados, en igual forma sucedía en España acto que tuvo su origen con la ordenanza del rey Carlos I el 13 de junio de 1551 así pues para que los miembros del ejército no pudieran ser juzgados por una autoridad de carácter ordinario Felipe II en 1557 , por Felipe III en 1598 y en 1621 por Felipe IV afirman el compromiso inicial del rey Carlos I y crean en 1632 un consejo de Guerra.

En lo que respecta a Guatemala, con el objeto de crear un orden jurídico relacionado al ámbito militar, se crea el Decreto 214 Código Militar, por la Secretaria de Guerra durante el Gobierno de Justo Rufino Barrios en 1878, el sistema legal del Ejército de Guatemala fue establecido con influencia Española, estableciendo en su legislación una parte sustantiva y otra adjetiva para los delitos y faltas militares; Es una base legal que actualmente funciona y que en su mayoría de artículos no ha tenido modificación alguna salvo los artículos 1 y 2 segunda parte que se refieren a que los militares al cometer delitos comunes deben de comparecer a tribunales del orden civil, quedando de esa manera el fuero militar entre otros según el decreto 41-96 de fecha 13 de junio de 1996.

La ley en mención pertenece a la administración pública y al derecho penal especial, establecida bajo lineamientos fundamentales de la ley se estructura en dos partes: la primera parte, describe las faltas y penas militares y la segunda parte, describe a los tribunales y procedimientos militares, estas normas además de ser aplicables a los integrantes de la institución armada cumplen con el objeto de fortalecer el Estado de Derecho en todos los ámbitos de la vida nacional.

### Jurisdicción

El término jurisdicción forma parte del orden jurídico del Estado de Guatemala, para fortalecer el estado de derecho y de esa manera desarrollar la administración de justicia en los diferentes ámbitos del derecho que se practican en Guatemala, lo antes descrito se ejerce como potestad que le corresponde al Estado derivado de la soberanía, por lo que la delega en el Organismo Judicial, quien tiene la potestad exclusividad para la solución de actos litigiosos mediante la aplicación de una base legal, que según la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 203 es administrada por órganos específicos denominados juzgados y tribunales a quienes les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

“Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial para poder gobernar y aplicar las leyes.” (Cabanellas, 1993, p.77); en relación al párrafo anterior, la clase de jurisdicción aplicable al Ejército de Guatemala es con énfasis a la aplicabilidad de delitos y faltas de índole militar ya que tiene la potestad punitiva, los jueces de los tribunales militares ejercen la jurisdicción con el objeto de cumplir la administración de justicia en el ámbito militar a través del ordenamiento jurídico vigente con relación a las acciones u omisiones producidas por los integrantes de la institución antes mencionada.

En el mismo orden de ideas es de mencionar que la función jurisdiccional en el ámbito militar le corresponde con exclusividad a los tribunales militares, precedidos por el oficial comandante de la brigada que actúa en a según el artículo 3 del referido código en su segunda parte, la jurisdicción militar reside en primera instancia en los jefes de zonas militares a quienes también la Constitución Política de la República de Guatemala, designa jurisdicción para hacer cumplir la ley en el ámbito militar.

### Competencia

Este término forma parte del orden jurídico del Estado de Guatemala, fortalece el estado de derecho por medio de la distribución de trabajo o por medio de su actividad jurisdiccional para ejercer potestad de justicia

en los diferentes ámbitos del derecho que son determinadas por el Organismo Judicial a través de la Corte Suprema de Justicia quien lo fija para que los jueces idóneos puedan resolver según la naturaleza del conflicto y obliga a las partes para que sean sometidas.

“Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto. Derecho para actuar.” (Cabanellas1993, p.29) debe entenderse entonces que la competencia es el ámbito sobre el que un órgano jurisdiccional ejerce su potestad que debe determinarse fundamentalmente al inicio de un proceso, el juez se ve obligado a determinarla puesto que no existe solamente un campo de aplicación para la correcta diligencia de sus funciones o la designación al órgano jurisdiccional competente.

En ese orden de ideas con relación a este tema, la competencia permite que los jueces revistan sus actos apegados a pleno derecho, sin embargo al actuar fuera de la misma serán nulas de acuerdo a lo establecido en la Constitución, por lo que es de resaltar que según el decreto 41 – 96 de fecha 13 de junio de 1996 la institución armada de acuerdo a sus tribunales militares hasta 1996 los jueces militares tenían competencia para juzgar a persona civiles según se consideraba habían cometido algún delito relacionado al campo militar, pero a partir de la fecha antes indicada se reformó el Código Penal dejando con exclusividad a los tribunales militares el juzgamiento de personas que forman parte del

Ejército de Guatemala, así mismo los militares que cometan delitos del orden civil serán juzgados por los tribunales comunes y al cometer delitos militares juzgados por los tribunales militares quedando limitada la competencia miliar.

### Tribunal Militar

Los Tribunales Militares en el Ejército de Guatemala, están establecidos constitucionalmente bajo la denominación otros tribunales, según el tercer párrafo del artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, quedando de esa manera reconocidos los tribunales antes descritos dentro de la estructura organizacional del Organismo Judicial para ejercer la función jurisdiccional en el ámbito militar, específicamente la inclusión en el sistema judicial se da cuando la constitución hace referencia que la función jurisdiccional se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

La soberanía radica en el pueblo quien la delega en los tres organismos del estado y de esa manera el Organismo Judicial que es un organismo del Estado, tiene como función jurisdiccional la administración de la justicia, función que se encuentra designada en la Constitución Política de la República de Guatemala que responde al poder soberano del pueblo, por lo antes descrito y de acuerdo con Mendoza, L.B. &

Mendoza, R.M. (2008), al referirse al Organismo Judicial, el ejercer jurisdicción cuando se pronuncian al emitir una resolución de carácter jurídico (autos, decretos y sentencias), el cumplir con el marco jurídico y respetar la norma constitucional que conserva los derechos individuales y sociales contribuye a las tres categorías del Organismo Judicial que con total independencia ejerce, al tenor de lo que establece el artículo 52 de la ley del Organismo Judicial.

Es de mencionar que sobre la existencia del tribunal militar la Corte de Constitucionalidad analiza a la constitución como un cuerpo normativo armónico que conforma una unidad, en el expediente número 1031-96 y 1155-96 en donde se plantea una inconstitucionalidad total del decreto 41-96 del Congreso de la República (fuero militar) y parcial de los artículos 1, 2 y 3 del mencionado decreto.

La Corte de Constitucionalidad inicialmente argumenta que atendiendo al espíritu y finalidad de la Constitución Política de la República de Guatemala, de conformidad con el artículo 219 se establece y reconoce la existencia de los tribunales militares, para conocer de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala, el objeto de esta norma, es para que todo integrante del Ejército en servicio activo que haya vulnerado un bien jurídico militar designado constitucionalmente por el Estado de Guatemala, pueda ser juzgado por

los tribunales militares y que de esa manera se garantice el debido proceso y el derecho a un juez natural, conforme los principios de imparcialidad e independencia de conformidad con los artículos 203 y 204 de la ley fundamental del Estado.

La Corte de Constitucionalidad continúa argumentando que los tribunales militares son una excepción al sistema de justicia regulada por la Constitución Política de la República de Guatemala y que tiende al principio de unidad jurisdiccional, al respecto es de mencionar que según la Comisión Internacional de Juristas (2005), se realizó un referéndum en el año de 1999 que pretendía la reforma constitucional del artículo 219 como parte de uno de los compromisos asumidos en los Acuerdos de Paz, sin embargo la propuesta de reforma fue rechazada por la población y dejó el artículo intacto por lo que se puede deducir que los tribunales militares están abalados por el poder soberano del pueblo guatemalteco.

De igual manera otro aspecto que sustenta el funcionamiento de los tribunales militares dentro de la estructura de la administración de justicia es el decreto número 1568 Reglamento General de Tribunales, así mismo en el acuerdo número 21-2015 de la Corte Suprema de Justicia establece la competencia de las salas primera, segunda, tercera y cuarta de la Corte de Apelaciones del ramo penal por lo que específicamente se resalta que dentro de la jurisdicción de la sala

primera, se conocen asuntos relacionados al tribunal militar esto como parte de su estructura organizacional como se describe en el inciso i) del artículo 2, dicho de otra manera los tribunales militares al dictar una sentencia esta puede ser apelada y conocida en segunda instancia por el tribunal antes descrito reconociéndose enfáticamente la jurisdicción y competencia de los tribunales militares.

Es de esa cuenta que al constituirse a los tribunales militares en la ley fundamental como lo es la Constitución Política de la República de Guatemala, el personal militar está sujeto al ámbito del derecho penal militar, sin embargo es de resaltar que los tribunales militares tienen estrecha relación con el Ministerio de la Defensa Nacional, debido a que del mencionado ministerio dependen administrativamente, con respecto a descansos, vacaciones, sueldos y demás prestaciones que por ley tienen derecho.

Los tribunales militares según su estructura organizacional funcionan con un presidente que es juez militar, un fiscal militar, un auditor militar de guerra y un secretario, para el cumplimiento de sus funciones, el comandante de brigada se desempeña como juez militar, el segundo comandante desempeña el puesto de fiscal militar, un profesional del derecho con el grado asimilado de coronel se desempeña como auditor

militar y un especialista con conocimientos de derecho funge como secretario según el título IV de la 2da. Parte del Código Militar.

Las personas que ocupan los puestos antes descritos son nombrados por el Ministerio de Defensa Nacional quienes deben de cumplir las calidades judiciales que el puesto requiere dentro del tribunal militar destacando que según el artículo 3 de la segunda parte del código militar la jurisdicción militar reside en primera instancia en el jefe o comandante de la unidad militar así mismo en el artículo 389 de la segunda parte del referido código se establece que todas las personas militares estarán sometidas a la autoridad que ejerce el jefe de la referida unidad militar.

Las atribuciones del jefe de la unidad militar antes descritas encuadran las funciones judiciales que debe de desempeñar en su calidad de presidente del tribunal militar o juez militar, teniendo jurisdicción y competencia legalmente establecida por el Estado de Guatemala, sin embargo el mismo reglamento le asigna las atribuciones judiciales que debe de desempeñar, el comandante de la brigada, es decir desempeña funciones jurisdiccionales y funciones laborales dentro de la esfera militar, lo que de alguna manera se puede decirse que actúa como juez y parte, sin embargo no se analiza con profundidad este tema por no ser el tema objeto de estudio en la presente investigación.

Los tribunales militares, están organizados con jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional, según se establece en el artículo 389 del Código Militar, asimismo la jurisdicción la establece el acuerdo gubernativo número 209-2017, de la siguiente manera: tribunal militar de la Brigada de Policía Militar “Guardia de Honor” que tiene jurisdicción en la Región Central, Tribunal Militar de Zacapa, con sede en la Brigada Militar “General Rafael Carrera” de Zacapa, que abarca los departamentos del oriente del país, Tribunal Militar Suchitepéquez, con sede en la Brigada Militar “General Manuel Lisandro Barillas” con jurisdicción y competencia en los departamentos del sur y occidente del territorio nacional y Tribunal Militar de Petén con sede en la Brigada “General Luis García León” de El Petén, con jurisdicción en el departamento de El Petén.

Es importante resaltar que en el año de 1,996 según el Decreto 41-96 quedó derogado el fuero militar que establecía que los integrantes del Ejército de Guatemala, sindicados de delitos o faltas comunes deberían comparecer ante tribunales militares por lo que la reforma pone a disposición a los militares que contravengan las leyes de orden común para que comparezcan ante tribunales del orden común y sean juzgados de acuerdo al Código Procesal Penal, asimismo de conformidad con el artículo 219 de la Constitución Política de la República de Guatemala

ningún civil debe de comparecer ante los tribunales militares ajustándose al principio de juez natural.

Los tribunales militares se encuentran dentro de la estructura organizacional del departamento jurídico del Ejército siendo inquisitivo debido a la independencia judicial de que deben de gozar dichos tribunales, sin embargo en el numeral 2 del artículo 36 del decreto 72-90 del Congreso de la República, dentro de las dependencias auxiliares del ejército se encuentra el departamento jurídico del ejército siendo su reglamento el acuerdo gubernativo 480-2001; mientras que el departamento de justicia militar se creó a través del acuerdo gubernativo 240-2004, y posteriormente se creó el reglamento interno de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Defensa Nacional, en la cual hace referencia al tribunal militar.

## **Antejuicio al presidente del tribunal militar**

### Juez de primera instancia

Es el funcionario de la administración pública jurisdiccional, nombrado mediante un sistema por oposición según el artículo 209 Constitucional y el artículo 18 del Decreto 32-2016 Ley de la Carrera Judicial, el referido profesional desempeña determinadas atribuciones por razón de la materia, cuantía y territorio, establecidas con el objeto de administrar

justicia aplicable para situaciones que requieran de una resolución de conformidad con la Ley Orgánica del Organismo Judicial Decreto 2-89.

“Un juez es quien decide, interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, la contienda suscitada o el proceso promovido.”(Cabanellas 1993, p.175) es una persona con poder judicial suficiente que debe actuar de forma autónoma e independiente para instituir y tramitar correctamente el debido proceso y otorgar una resolución que dirija el destino de quienes son objeto de imputaciones procedentes de una acción u omisión típica, antijurídica, culpable, punible sancionado por la ley.

La asignación de un juez se puede determinar desde dos aspectos, la primera catalogada como persona o ser humano que forma parte de una sociedad, para su óptimo desempeño en la administración de justicia, características como amplitud de conocimientos y un buen juicio se consideran necesarios para el funcionario público que ejerce la función jurisdiccional ya que garantiza y protege a los sujetos procesales en el debido proceso mediante sus decisiones y la aplicación de leyes que dan certeza jurídica.

La segunda toma en cuenta el ámbito profesional y es convocada por el Consejo de la Carrea Judicial quienes mediante un procedimiento específico denominado concurso por oposición permiten establecer el

número, categoría y competencia de plazas vacantes dentro del Organismo Judicial, posteriormente de acuerdo a su grado o categoría la Corte Suprema de Justicia realiza los nombramientos de los jueces respectivos y conforme lo dispuesto en los artículos 15 y 18 de la Ley de la Carrera Judicial. El ejercicio de las funciones de los jueces permite la reelección y ser nombrados nuevamente para la administración de justicia según el artículo 208 Constitucional.

Fundamentalmente, la administración de justicia es ejercida por determinados funcionarios, según la unidad de educación del Organismo Judicial (2014), establece que el primer antecedente de la institución fue en 1824 cuando la asamblea nacional constituyente de Centro América emitió la Constitución de la República Federal de Centro América en la que se incluía el poder ejecutivo, legislativo y judicial cada una con sus respectivas atribuciones destacando que el poder judicial de cada Estado que conformaba la federación centroamericana debería de conformar su propia Suprema Corte de Justicia integrada por 5 a 7 personas en sufragio popular.

Sin embargo en 1825 el Estado de Guatemala decreta su primera Constitución Política estableciéndose en la misma que los tribunales y jueces ejercen el poder judicial y debe de estar compuesta por 6 a 9 magistrados elegidos por la población llamándose Corte Superior de

Justicia designando que de ser necesario se deberían de nombrar jueces en los departamentos o tribunales de apelación por lo que de no nombrarse los mencionados jueces la corte superior se debería dividir en cámaras con el objeto de velar por la conducta de los jueces y de la pronta aplicación de la justicia.

En 1939 se decretó la Ley Constitutiva de la Ley Suprema del Organismo Judicial de Guatemala en donde se dispuso que el supremo poder judicial residiría en la Corte Suprema de Justicia y que se integraba por un regente quien presidiría y cuatro oidores y un fiscal, pero en 1851 la Asamblea Constituyente de Guatemala promulgó el acta constitutiva de los guatemaltecos de sus deberes y sus derechos en donde la asamblea tenía la potestad de elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Para 1855 la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, le daba facultades al Presidente de la República para nombrar jueces y magistrados, en 1879 en la mencionada ley se establecía que el poder legislativo tenía la responsabilidad de nombrar al presidente, magistrados y fiscales de los tribunales de justicia, destacando que las elecciones en periodos subsiguientes estarían sujetos a elección popular, designando al poder ejecutivo como responsable de la justicia, además de nombrar a los

jueces de primera instancia se instituyó el habeas corpus que es conocido como exhibición personal.

En 1885 la Ley Constitutiva establecía que el poder legislativo era el responsable de nombrar al presidente del poder judicial, magistrados y tribunales de justicia, para 1821, la Constitución reconoció el amparo enfatizando que una ley como anexo desarrollaría este derecho, instituía la creación de una ley orgánica y reglamentaria como base legal para la organización y funcionamiento del poder judicial, afirmando que el poder legislativo tendría a su cargo el nombramiento de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Corte de Apelaciones que también estaba integrada por vocales militares constituyéndose de esa manera en corte marcial para juzgar a militares sindicados de algún delito en segunda instancia debido a que previamente fueron juzgados por el tribunal militar .

En el año de 1927 en la Constitución Política de la República de Guatemala se estableció declarar la formación de causa contra los presidentes del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial así como a magistrados y fiscales de la Corte Suprema de Justicia y otros funcionarios, en 1935 se faculta al Poder Legislativo para dar posición a los integrantes del poder judicial así como removerlos por casos de

notoria mala conducta así como por negligencia debidamente comprobadas.

En 1945 la Junta Revolucionaria de Gobierno derogó la constitución y promulgó una nueva en la que el periodo presidencial y de magistrados sería de cuatro años así mismo los magistrados, jueces y fiscales serían nombrados por el Organismo Legislativo; en 1956 entró en vigencia, la nueva constitución que fue convocada en 1954 estableciendo en el artículo 188 que el Presidente del Organismo Judicial también fungiría como Presidente de la Corte Suprema de Justicia quien sería nombrado por el Congreso de la República para un periodo de 4 años y los jueces de primera instancia y jueces de paz serian nombrados por la Corte Suprema de Justicia, destacando que para ser Presidente de la Corte Suprema de Justicia se requeriría ser mayor de 40 años y para ser nombrado magistrado 35 años y haberse desempeñado como abogado y notario en un periodo de 6 a 8 años, enfatizando que la administración de justicia sería gratuita, independiente y obligatoria.

En 1965 la Asamblea Nacional Constituyente decretó la Constitución Política de la República de Guatemala en donde se enmarca que la justicia se imparte con apego a la constitución y demás leyes de la república, estableciéndose que la Corte Suprema de Justicia sería integrada por siete magistrados quien a la vez podrá organizarse en

cámaras, modificando el requisito para ser electo como presidente a 10 años en el ejercicio de abogado y notario, en el artículo 262 de la referida constitución se estableció que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia presidiría también la Constitucionalidad, estableciendo que la Corte de Constitucionalidad se integraría por 12 miembros incluyendo al presidente y 12 magistrados de la Corte Suprema de Justicia y que los magistrados de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso Administrativo serían designados por sorteo, regulando el habeas corpus y el amparo.

Para 1985 se estableció la Constitución Política de la República de Guatemala, que entró en vigencia el 14 de enero de 1986 y estableciendo en el artículo 214 que la Corte Suprema de Justicia se integraría por 9 magistrados incluyendo al presidente, dicha corte podría organizarse en cámaras según lo establecido por la ley por un periodo de 6 años; en 1993 se reforma la referida constitución y en el artículo 214 se estableció que la Corte Suprema de Justicia estaría integrada por 13 magistrados organizándose en cámaras, en el artículo 207 se reguló los requisitos para ser magistrado, en el artículo 208 se describía que los magistrados pueden ser electos y los Magistrados de Primera Instancia serían nombrados por un periodo de 5 años, señalando en el artículo 217 la normativa para la elección de magistrados.

El Organismo Judicial se integra por la Corte Suprema de Justicia, Sala de la Corte de Apelaciones, Tribunales de Sentencia, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz, así mismo tres cámaras integrarán la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Cámara Civil y Cámara de Amparo y Antejuicio fundamentado en los artículos 203 al 222 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como la Ley del Organismo Judicial, Ley de Servicio Civil y leyes ordinarias del Estado.

Con referencia al Juez de Primera Instancia, es un profesional del derecho encargado de una determinada judicatura establecida por la Corte Suprema de Justicia, y que para desempeñar dicho cargo se enmarca en principios y preceptos legales establecidos y exigidos por la ley, así como se actúa con total independencia imparcialidad para la impartición de justicia, que son atribuciones que exige el cargo, para que al resolver se garantice el debido proceso.

De igual manera para el correcto desempeño de quienes ejercen una función jurisdiccional (juez de primera instancia orden común y de orden militar) es fundamental considerar las garantías individuales que son inherentes a la persona y las garantías procesales establecidas en el sistema jurídico guatemalteco, la observancia legal de estos elementos permite la emisión de resoluciones como autos, decretos y sentencias conlleva decisiones acertadas sobre el conjunto de derechos y

obligaciones, así como garantiza que referidos jueces en primera instancia actúen con base a la norma fundamental.

El Juez de Primera Instancia en el ámbito penal tiene a su cargo tres atribuciones específicas la primera, en la etapa preparatoria el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en delitos cuya pena máxima exceda de 5 años de prisión así como delitos que están considerados en la Ley Contra la Narcoactividad o leyes similares en materia de narco actividad, la segunda, en la etapa intermedia, para el ofrecimiento de pruebas, en donde se resuelve sobre el procedimiento abreviado y medidas desjudicializadoras y tercero, el procedimiento de liquidación de costas, refiriéndose a costas los gastos que surgen de las partes con motivo del diligenciamiento de un proceso judicial, de conformidad con los artículos 24, 46, 47, 464 y 491, del Código Procesal Penal, además de las atribuciones que le asigna la Ley del Organismo Judicial en su artículo 95.

### Juez Militar

Es designado por el Ministerio de la Defensa Nacional, para ejercer las funciones jurisdiccionales en el ámbito militar desde los tribunales militares, el mencionado juez se desempeña como presidente del tribunal militar fundamentado en los artículos 3 y 389 segunda parte del decreto 214 Código Militar; asimismo en el artículo 203 de la Constitución

Política de la República de Guatemala que reconoce a los tribunales militares con función jurisdiccional como parte del Organismo Judicial, con el objeto de impartir justicia en el ámbito militar.

El juez militar para la aplicación de la jurisdicción, se basa inicialmente en la primera y segunda parte del Código Militar en donde se describen los delitos y las penas correspondientes y los procedimientos penales establecidos respectivamente así como fundamentado en los artículos 203, 219, 244 y 250 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 203 constitucional establece la jurisdicción como competencia del Organismo Judicial enfatizando a otros tribunales por lo que en el artículo 219 de la referida constitución se crean los tribunales militares ampliando la base legal el artículo 250 que indica que el Ejército de Guatemala, se regirá por lo preceptuado en la mencionada constitución, su ley constitutiva y demás leyes y reglamentos militares.

Entre otras leyes en que se fundamenta el juez militar para la aplicación de justicia se encuentra el decreto 214 Código Militar, reglamento para el servicio del ejército en tiempos de paz, acuerdo gubernativo 2-2008 reglamento de sanciones disciplinarias del ejército de Guatemala, acuerdo ministerial 18-2009 reglamento interno de la dirección general de asuntos jurídicos del Ministerio de la Defensa Nacional, acuerdo ministerial 19-2009 reglamento orgánico del departamento de justicia

militar, acuerdo ministerial 209-2017, que norma la distribución territorial de los tribunales militares, siendo esta la base legal para la jurisdicción militar en relación al territorio en donde cada juez de acuerdo a su jurisdicción y competencia impartan justicia.

El juez militar lleva a cabo el proceso penal militar en primera instancia, según las diligencias establecidas en el Código Militar segunda parte, iniciando con una denuncia, una querrela o una acusación, según el artículo 232 del código en mención, posteriormente el juez dicta auto cabeza de proceso y ordena ratificar las primeras diligencias, decretando orden de aprehensión y libera orden de captura si fuera el caso, esto fundamentado en los artículos 109, 123, 124, 125, 127, 234 y 235 del código antes descrito, si el sindicado es capturado comparece ante el juez militar dentro de las 6 horas que establece el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el tribunal militar se le toma declaración y se le nombra abogado defensor si el acusado no lo ha propuesto, según los artículos 9 y 12 de la mencionada constitución, el auto de prisión es dictada por el juez del tribunal militar, según el artículo 123 del Código Militar y el artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En la fase sumaria el juez militar lleva a cabo citas pendientes a testigos, declaración del ofendido, dictamen de expertos y las correspondientes inspecciones judiciales, según los artículos 105, 123, 124, 125, 184 226, 291 del Código Militar, finalizada la fase anterior se da el auto de decreto, donde se lleva a cabo el procedimiento del fiscal y del abogado defensor, según los artículos 296 y 297 del Código Militar, evacuados los traslados se eleva la causa al juez del tribunal militar de acuerdo a los artículos 295 y 297 del Código Militar, posteriormente se ponen a la vista los autos para dictar sentencia según el artículo 297 del Código Militar y 142 de la Ley del Organismo Judicial, dicha sentencia es dictada por el Juez Militar según el artículo 421 del Código Militar segunda parte.

Las diligencias judiciales antes descritas las realiza el juez militar, apegado al debido proceso y al estado de derecho, de acuerdo a la jurisdicción y competencia militar, siendo estas diligencias judiciales reconocidas constitucionalmente y en concordancia a los preceptos constitucionales del Organismo Judicial, según el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que integran los tribunales militares en la cadena judicial, los procedimientos antes descritos también son congruentes con el derecho a que tiene todo sindicado de contar con un juez natural.

El Ejército de Guatemala, es una institución del Estado de Guatemala constitucionalmente reconocida, según los artículos 244 al 250 del capítulo V de la Constitución Política de la República de Guatemala, su importancia radica en que cumple una función fundamental para el desarrollo y funcionamiento del Estado de Guatemala, siendo su misión el mantenimiento de la independencia, el resguardo de la soberanía, la integridad del territorio y la seguridad interior y exterior, estos preceptos son considerados bienes jurídicos tutelados por el Estado, así como a lo interno de la institución son bienes jurídicos la disciplina, obediencia, la no militancia política para sus integrantes entre otros regulados en el Decreto 214 Código Militar, por lo que el personal militar debe de cumplir en todo momento las normas constitucionales establecidas.

Una característica importante de conformidad con el artículo 207 de la Constitución Política de la República de Guatemala de quien imparte, ejerce y administra justicia en el ámbito militar es en torno al cumplimiento de los requisitos que deben llenarse para ser magistrado o juez, sin embargo al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala indica que los jueces de jurisdicción privativa o jueces menores no necesariamente deben de ser abogados colegiados esto según lo establecido como una excepción a la figura jurídica del juez militar que ejerce jurisdicción y competencia en el ámbito del derecho penal militar, otro aspecto importante que el Estado de Guatemala ha tomado

en cuenta para reconocer la jurisdicción militar son sus actividades propias así como su doctrina, haciéndose imperativo que el personal militar sindicado de delito militar comparezca ante un tribunal militar precedido por un juez militar, garantizando de esa manera un juez natural, un juicio justo e imparcial, con total independencia judicial y apegado al debido proceso.

De lo anterior puede afirmarse que guarda congruencia con lo que la Corte de Constitucionalidad indica en el expediente número 1031 - 96 y 1155 - 96, inconstitucionalidad general del Decreto 41 - 96 y parcial de los artículos 1, 2 y 3, al respecto reconoce no solo la existencia del tribunal militar y la calidad del juez militar como juez natural en la que actúa, establece que esta figura quien brinda y administra justicia exclusivamente en el ámbito militar es una excepción a la estructura judicial, su actuar y procedencia no contraviene la norma fundamental, si bien es cierto que por medio del decreto 41-94 fue suprimida la literal f), explica la referida corte que solo causó una modificación a la Ley del Organismo Judicial y que no contraviene las disposiciones establecidas en los artículos 12, 203 y 219 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así mismo es de mencionar que a pesar de la reforma, el Organismo Judicial como anteriormente se indicó aun integra de forma importante los asuntos que diligencia el juez militar equiparado al juez de primera instancia para que sean conocidas en la competencia de la sala primera de la Corte de Apelaciones del ramo penal, la calidad de juez militar continúa teniendo sustento como parte importante de la administración de justicia, es de resaltar que las resoluciones (autos, decretos, sentencias) en materia del derecho procesal penal militar del juez militar pueden ser apeladas en segunda instancia ante la sala primera, de la Corte de Apelaciones del ramo penal constituidas en corte marcial, de la Corte Suprema de Justicia con ello se evidencia que los tribunales militares están constituidos dentro de la estructura del Organismo Judicial para la impartición de justicia, esto guarda relación con la prohibición expresa referente a la existencia de no más de dos instancias, de conformidad con el acuerdo gubernativo 21 - 2015 y la ley fundamental del Estado artículo 211.

“La justicia militar está sujeta, entonces, a los principios y garantías jurisdiccionales por el solo hecho de estar ubicada en el capítulo constitucional referido al poder judicial. Y esta ubicación de los tribunales militares dentro del título correspondiente al poder judicial no solo reafirma el principio de unidad jurisdiccional, sino que clarifica los fundamentos de especialización que justifica la existencia de los

tribunales militares antes que su vinculación corporativos (Mack,2006)”.  
(Ávila, C.N. Derecho Penal Militar en el Estado Constitucional de  
Derecho Guatemalteco. p.76)

Enfáticamente, de acuerdo al párrafo anterior, la calidad con que actúa el juez militar, es legalmente establecida como se ha descrito anteriormente, desempeñando funciones apegadas a derecho para hacer cumplir la ley a los integrantes de la institución armada que contravengan los intereses de la institución así pongan en riesgo los preceptos constitucionales establecidos al Ejército de Guatemala, según los delitos tipificados en el Código Militar resaltando que entre los delitos más comunes descritos en la primera parte se encuentran abuso de autoridad, insubordinación, espionaje, rebelión, entre otros.

Equiparación del juez de primera instancia al juez militar

El funcionario público que en este caso se destaca es el juez de primera instancia que conoce en materia penal, el referido juez tiene intervención y desarrolla funciones establecidas en el ámbito procesal penal que son similares a las que desarrolla el juez militar en primera instancia, como ejemplo de su ejercicio en la administración de justicia se indica que en ambos casos se busca cumplir con el objetivo de la función jurisdiccional atendiendo a desarrollar la averiguación de la verdad como delito o falta,

las circunstancias en que pudo haber sido cometido, los medios utilizados de la posible participación del sindicato, el pronunciamiento de una sanción así como su ejecución en una forma y tiempo establecido conforme el artículo 5 del Código Procesal Penal.

Mientras que el juez militar en el ámbito del derecho penal militar como parte del procedimiento preparatorio en el ámbito derecho penal militar y procesal penal militar inicia sus diligencias por medio de una denuncia, querrela o acusación dictando el auto de cabeza de proceso para posteriormente realizar la fase sumaria donde se toman las confesiones respectivas dándole participación al fiscal militar y al abogado defensor para finalizar en sentencia según se establece en los artículos 109, 123 al 125 así como 232, 233, 291, 292, 295, 296 y 297 del Decreto 214 Código Militar.

Derecho de antejuicio al presidente del tribunal militar en calidad de juez militar

El derecho de antejuicio al presidente del tribunal militar en calidad de juez militar es uno de los temas que en derecho no está establecido, en la Constitución Política de la República de Guatemala y el código militar, lo describen específicamente, no queda claro si le asiste o no mencionado derecho a la persona que desempeña el cargo de juez militar, por lo que actualmente es un tema polémico de acuerdo a la

interpretación de la norma legal y en algunos casos de acuerdo a la carga política o ideológica de las personas que domina las esferas del poder nacional, el tema en estudio ha sido politizado en virtud de intereses particulares que han marcado una línea de pensamiento enfatizando que el presidente del tribunal militar no goza del derecho de antejuicio.

Es importante considerar que existe duda razonable si goza o no del referido derecho, debido a que entre otros factores el derecho militar es desconocido por la mayoría de juristas al no impartirse en las universidades, el derecho penal militar que es una rama que el Estado Guatemalteco lo ha incluido en la constitución y demás leyes de acuerdo a los intereses de la población guatemalteca, siendo esta una de las causas para que el derecho de antejuicio al juez militar no hayan sido objeto de análisis y por ende tener clara la interpretación legal según la norma constitucional.

El juez militar llena las calidades de un juez del orden civil solo que con jurisdicción y competencia en el ámbito militar que son establecidas constitucionalmente, y reconocidos no solo por el Organismo Judicial sino por la Corte de Constitucionalidad al mencionar que el actuar del juez militar no contraviene lo establecido por la constitución, ni el principio de juez natural, su ejercicio en la administración de justicia es

una excepción a la función jurisdiccional como se ha descrito anteriormente

Otro aspecto es el nombramiento del juez militar, considerando que los jueces civiles llegan a ocupar los puestos por oposición y de acuerdo a procedimientos establecidos designados por la Corte Suprema de Justicia llenan las vacantes de acuerdo a las especialidades, sin embargo por la naturaleza y especialidad que se requiere para las calidades que debe de llenar un juez militar es nombrado por el Ministro de la Defensa Nacional de acuerdo a lo que se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala para que imparta justicia al personal militar desde los tribunales militares, considerando que la persona que ocupe el puesto sea idónea, proba y que llene las calidades requeridas para el puesto de acuerdo a las vacantes.

Las actividades judiciales que desempeña el juez militar, fortalecen la institucionalidad del Ejército de Guatemala, mantienen el imperio de la ley y preservan el estado de derecho, no solo dentro de la mencionada institución sino para beneficio de los guatemaltecos dado que la institución armada es parte importante de la sociedad y juega un papel trascendental en la vida nacional, aunado a esto es de señalar que es de suma importancia que los integrantes de la institución armada en todo tiempo se apeguen a las leyes militares y civiles debido a la misión

constitucional encomendada para sus integrantes, por lo que el tribunal militar juega un papel importante como brazo coercitivo para hacer cumplir la ley resaltando entonces el papel que desempeña el juez militar fundamentando su calidad de juez en el artículo 47 del Reglamento General de Tribunales Decreto 1568 y en el artículo 1 del Decreto 166 del Congreso de la República.

Por las calidades con las que actúa y la función que desempeña el juez militar, cualquier persona o grupo de personas que se desempeñan en el área pública o privada podrían afectar los intereses del Estado, realizando señalamientos infundados o con ideologías politizadas, con el fin de desestabilizar la labor judicial de los jueces militares lo que incidiría en retrasar o perturbar su actuar, por lo que se hace necesario de que el juez militar cuente con protección del derecho de antejuicio para que el puesto que desempeña no sea vulnerable ante señalamientos infundados y espurios.

La figura de juez militar y del derecho de antejuicio están legalmente instituidas tomando en consideración que la prerrogativa o inmunidad no hace distinción alguna sobre la calidad de juez de orden común y juez militar así mismo es de considerar la jurisdicción militar designada por la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo existen varias posturas en relación al punto de vista si existe o no el derecho de

antejuicio al presidente del tribunal militar, debido a que el presidente del tribunal militar, como ya se ha explicado es el encargado de aplicar la justicia ante delitos militares cometidos por militares, lo que reviste de vital importancia su labor judicial así como la protección por medio del derecho de antejuicio debido a que podría quedar a merced de descalificativos de todo tipo.

De acuerdo con Ávila (2020), que al referirse al derecho de antejuicio el departamento de asesoría jurídica de la Corte Suprema de Justicia únicamente ha emitido un dictamen en donde al respecto opinan sobre el caso del señor Melgar Padilla en relación al goce de derecho de antejuicio debido a que fungía como juez militar, sin embargo distintos magistrados de las Salas de Apelación del ramo penal han indicado que la Corte Suprema de Justicia es un órgano que no emite dictámenes, únicamente resoluciones, en relación a lo antes descrito se establece que únicamente es una consulta no vinculante en absoluto, puesto que únicamente son admisibles en nuestra legislación dictámenes facultativos y obligatorios, esta clase de opiniones son susceptibles de ser impugnadas con base a los artículos 124, 125 de la Ley del Organismo Judicial, 171 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad así como expedientes 3126-2010 y 1058-2009 de la Corte de Constitucionalidad.

El derecho de antejuicio al presidente del tribunal militar, se ajusta para la protección de las funciones que realiza, debido a que como presidente del tribunal militar resuelve casos en litigio en calidad de juez legalmente instituido y cumple funciones judiciales impuestas por el Estado, siendo el brazo coercitivo para hacer cumplir la ley en el ámbito militar, es de resaltar que el decreto 41-96 de 1996 del Congreso de la República derogó el fuero militar, sin embargo lo único susceptible de reforma es la ley del Organismo Judicial y el Código Militar en su segunda parte que determina, los militares que cometan delitos o faltas comunes del orden civil serían juzgados por tribunales civiles, dicho de otra manera, todo militar que en servicio activo cometa un delito o falta del orden civil debe ser juzgado por un juez del orden civil, sin embargo si algún militar comete un delito de orden militar tipificado en el Código Militar debe ser juzgado por un juez militar.

En tal sentido se puede decir que el fuero militar fue modificado y deja únicamente a los delitos militares en los que puede incurrir el personal militar para que comparezca ante el tribunal militar, que como se ha descrito anteriormente, actualmente se reconoce la existencia de estos en la Constitución Política de la República de Guatemala artículo 219, así mismo en el artículo 250 de la referida constitución se establece que el Ejército de Guatemala se regirá por la misma constitución y sus propias leyes que al final son normas vigentes establecidas por el Estado de

Guatemala y que reconocen y fundamentan el actuar del juez militar, cabe indicar que a su vez el referido juez debe de estar revestido de protección como lo es el derecho de antejuicio.

Es de señalar que la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala y la leyes de la república están designadas con exclusividad al Organismo Judicial como se ha explicado con anterioridad, sin embargo esta función jurisdiccional también es competencia de otros tribunales que se reconocen constitucionalmente dentro de la misma organización judicial, es así como a los tribunales militares se les da potestad judicial en el ámbito militar y están incluidos dentro del sistema de justicia nacional, los tribunales militares que se encargan de fortalecer la institucionalidad armada, a través de un conjunto de normas jurídicas de carácter militar, dada esa importancia sus jueces deben de contar con protección como el derecho de antejuicio.

El presidente del tribunal militar en calidad de juez militar en primera instancia conoce del derecho penal militar y ejerce su función jurisdiccional, inicialmente cuando recibe la denuncia como parte del debido proceso y otras funciones que le son atribuidas a su ejercicio, el referido juez extiende durante el procedimiento penal militar resoluciones tales como decretos, autos y para concluir con el mismo una

sentencia, resoluciones que podrían ser apeladas o recusadas según sea el caso, estos elementos permiten visualizar la importancia de la calidad con que actúa el juez militar, ya que da lugar a intereses particulares o colectivos para poder separarlo del cargo con el fin de beneficiarse según sus intereses, lo que hace imperativo que el juez militar cuente con la protección de antejuicio, debido a que el ejercicio del juez militar no contraviene ni atenta contra la independencia del Organismo Judicial, contrario a ello se asegura la gobernabilidad institucional y nacional, afirmando lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro de ese orden de ideas dicha protección permitirá que el juez militar ejerza su cargo sin ningún contratiempo evitando de esa manera imputaciones falsas o infundadas o que provengan de cualquier opositor político, resaltando que la protección al juez militar no tiene como objetivo proteger judicialmente a la persona sino es una protección inherente y específica al cargo que desempeña, para que quien ocupe esa función o cargo ejerzan las obligaciones que le demanda la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes sin que sus labores judiciales sean interrumpidas y de esa manera fortalecer el estado de derecho.

El derecho de antejuicio al presidente del tribunal militar, por no estar específicamente establecida por el legislador deja en claro la conflictividad jurídica que como en este caso existe en otros previstos en Guatemala, esto debido a la interpretación legal que cada jurista o autoridad judicial hace de la norma legal, sumado a ello existen defensas o posturas maliciosas que desvirtúan por completo el espíritu de la ley o lo que el legislador quiso decir en la norma.

Por consiguiente como bien se ha explicado anteriormente el juez militar forma parte del Organismo Judicial al integrar los otros tribunales que se reconocen en el artículo 203 constitucional, llamados tribunales militares, que de conformidad con el Código Militar es precedido por el presidente del tribunal militar que actúa en calidad de juez militar, por lo que así como se reconoce la protección de antejuicio a los jueces del orden común (en primera instancia), haciendo una comparación de la calidad con que actúa el juez militar y su reconocimiento como tal en la Constitución Política de la República de Guatemala, goza del derecho de antejuicio, en todo caso por no estar tácitamente descrita en la norma se le aplica en derecho del mejor beneficio en caso de duda legal.

Referente al derecho de antejuicio al presidente del tribunal militar, existe la sentencia 607/ 2003 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala donde hace alusión a que los únicos jueces y magistrados que

gozan del derecho de antejuicio son los que se establecen en el artículo 203 de la mencionada constitución resaltando que el Organismo Judicial es el encargado de impartir justicia y está facultado para juzgar, sin embargo es de hacer notar que en dicha resolución no se hacen mención a los otros tribunales descritos en ese mismo artículo el cual no ha sido derogado y aún está vigente, lo que encuadra con el artículo 219 que reconoce constitucionalmente a los tribunales militares así como el artículo 250 constitucional que establece que el Ejército de Guatemala se regirá por la propia constitución y demás leyes de la institución armada quedando de esta manera reconocida la jurisdicción militar y por ende la de sus tribunales y jueces militares para impartir justicia en el ámbito militar.

## **Conclusiones**

En desarrollo del presente estudio se concluyó que, no existe fundamento legal específico que determine si el presidente del tribunal militar goza o no del derecho de antejuicio, sin embargo por la calidad de juez militar con la que actúa en el ámbito militar y que son similares a las de todo juez del orden civil se le debe de reconocer el derecho de antejuicio.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece la función jurisdiccional del juez militar al reconocer su ejercicio dentro de los tribunales militares, así mismo, el Código Militar, le asigna competencia al juez antes descrito para administrar justicia en el ámbito militar, por lo que mencionado funcionario al atribuirle legalmente jurisdicción y competencia debe de gozar del derecho de antejuicio.

Con base en el análisis de sentencias que emitió la Corte de Constitucionalidad sobre la jurisdicción penal militar que ejercen los tribunales militares, se determinó que en efecto el presidente del tribunal militar en calidad de juez militar, goza del derecho de antejuicio, al igual que los demás jueces del orden civil, toda vez, que tienen las mismas calidades y se les reconoce la jurisdicción penal militar tanto en la constitución cómo en el Código Militar.

## Referencias

### Libros

De Mata, J.F. & De León, H.A. (2014). *Derecho penal Guatemalteco tomo 1 parte general* (24<sup>a</sup>.ed.) Guatemala: Magna Terra Editores.

Hidalgo. E. (1997). *Controles constitucionales sobre funcionarios y magistrados*, Argentina, Ediciones.

Mendoza, L.B. & Mendoza, R.M. (2008). *Constitución explicada - articulo por articulo-* (2<sup>a</sup>. ed.) San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña.

Lavié, H.Q. (2009). *Derecho Constitucional Argentino*. Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores de Rubinzal Y Asociados S. A.

Dromi, R. (1998). *Tratado de derecho administrativo*. Argentina: Ediciones Ciudad Argentina.

Comisión Internacional de Juristas. (2005) *La justicia en Guatemala: UN LARGO CAMINO POR RECORRER*. Suiza:copyright Comision Internacional de Juristas

### Diccionarios

Cabanellas, de T. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. [s.l.]:Heliasta S.R.L.

Goldstein,R.(1993). *Diccionario de derecho penal y criminología. Argentina:Editorial de Alfredo y Ricardo Depalma*.

Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. ACADEMIA. Recuperado de [https://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO\\_DE\\_CIENCIAS JURIDICAS PLITICAS Y SOCIALES Manuel Osorio](https://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO_DE_CIENCIAS_JURIDICAS_PLITICAS_Y_SOCIALES_Manuel_Osorio)

Océano Uno Color (2001). *Diccionario Enciclopédico*. España: Océano Grupo Editorial, S.A.

Real Academia Española (2019,s.l.). *Diccionario de la Lengua Española.*, Recuperado de <https://dle.rae.es/principio>.

## **Leyes**

Asamblea Nacional Constituyente (1985). Constitución Política de la República de Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1928). Decreto N.1547. *Ley de Responsabilidades*. Publicado en el Diario de Centroamérica, (N/A) del 21 de junio de 1928. Guatemala

Organismo Ejecutivo. (1934). Decreto N.1568. *Reglamento General de Tribunales*. Publicado en el Diario de Centroamérica, (N/A) del 31 de agosto de 1934. Guatemala

Congreso de la República de Guatemala. (1945). Decreto N.166. Publicado en el Diario de Centroamérica, (N/A) del 10 de octubre de 1945. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1965). Decreto N.07. *Ley de Orden Público*. Publicado en el Diario de Centroamérica, (N/A) del 9 de diciembre de 1975. Guatemala.

Organismo Ejecutivo. (1983). Decreto Ley 28-83. Publicado en el Diario de Centroamérica, No.90 del: 24 de marzo de 1983. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1973). Decreto 17-73. *Código Penal*. Publicado en el Diario de Centroamérica. No.4561, del 27 de julio de 1973. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1878). Decreto 214. *Código Militar*. Publicado en el Diario de Centroamérica, (N/A) del 1 de agosto de 1878. Guatemala

Congreso de la República de Guatemala. (1990). Decreto 72-90. *Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala*. Publicado en el Diario de Centroamérica, (N/A) del 17 de enero de 1991. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1992). Decreto 51-92. *Código Procesal Penal*. Publicado en el Diario de Centroamérica, del 14 de diciembre de 1992. Guatemala..

Congreso de la República de Guatemala. (1994). Decreto 2-89. *Ley Orgánica del Organismo judicial*. Publicado en el Diario de Centroamérica del: 3 de abril de 1989. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1996). Decreto 41-96. Publicado en el Diario de del: 15 de julio de 1996. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (2003). Decreto 85-2002. *Ley en Materia de Antejudio*. Publicado en el Diario de Centroamérica del: 1 de febrero del 2003. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (2016). Decreto 32- 2016. *Ley de la carrera judicial*. Publicado en el Diario de Centroamérica, No.12 del: 26 de julio del 2016. Guatemala.

Organismo Ejecutivo. (1970). Acuerdo Gubernativo Número 14-70 *Reglamento del servicio de justicia militar*. Publicado en el Diario de Centroamérica, del 11 de mayo del 1970. Guatemala.

Organismo Ejecutivo de Guatemala. (1990). *Reglamento para el servicio del Ejército en Tiempos de Paz*. del 28 de diciembre de 1990. Guatemala.

Organismo Ejecutivo. (1996). Acuerdo Gubernativo Número 90-96. Publicado en el Diario de Centroamérica, 12 de marzo de 1996. Guatemala.

Organismo Ejecutivo. (2001). Acuerdo Gubernativo Número 480-2001. Publicado en el Diario de Centroamérica, del 30 de noviembre del 2001. Guatemala.

Organismo Ejecutivo. (2004). Acuerdo Gubernativo Número 240-2004. Publicado en el Diario de Centroamérica, del 12 de agosto del 2004. Guatemala.

Organismo Ejecutivo. (2008). Acuerdo Gubernativo Número 2-2008. Reglamento de sanciones disciplinarias del Ejército de Guatemala Publicado en el Diario de Centroamérica, del 7 de enero del 2008. Guatemala.

Organismo Ejecutivo. (2009). Acuerdo Gubernativo Número 18-2009. Reglamento interno de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Defensa Nacional. Publicado en el Diario de Centroamérica, del 23 de enero del 2009. Guatemala.

Organismo Ejecutivo. (2009). Acuerdo Gubernativo Número 19-2009. *Reglamento de sanciones disciplinarias del ejército de Guatemala*. Publicado en el Diario de Centroamérica, del 14 de diciembre del 2009. Guatemala.

Organismo Ejecutivo. (2017). Acuerdo Gubernativo Número 209-2017. *Distribución territorial de los tribunales militares*. Publicado en el Diario de Centroamérica, No.13, del 4 de octubre del 2017. Guatemala.

Organismo Judicial. (2015). Acuerdo Gubernativo Número 21-2015. *Completeness de la sala primera, segunda, tercera y cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal*. Publicado en el Diario de Centroamérica, del 22 de julio del 2015. Guatemala.

### **Materiales legales**

Corte de Constitucionalidad. *Inconstitucionalidad General*. Gaceta jurisprudencial No. 43. Expedientes No.1031-96 y 1555-96 del 3 de marzo de 1997.

Corte de Constitucionalidad, *Inconstitucionalidad General*. Expediente número 670-2003, de fecha 21 de diciembre del 2004. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad, *apelación en sentencia de amparo*. Expediente número 1058-2009, de fecha 3 de noviembre del 2009. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad, *apelación en sentencia de amparo*. Expediente número 3126-2010, de fecha 5 de octubre del 2010. Guatemala.

### **Tesis**

Cruz Ovando, J. (2006) *implementación de la prueba del testigo encubierto en el sistema penal guatemalteco*. (Tesis de licenciatura) Universidad San Carlos de Guatemala.

Levy Herrera, M. (2006) *Necesidad de derogar el código militar decreto 214 por ser incongruente con el debido proceso y los derechos humanos*. (Tesis de licenciatura) Universidad San Carlos de Guatemala.

Negro Álvarez, C. (2019) *Sistemas jurídicos contemporáneos juicio político*. (Trabajo de fin de grado) Colegio universitario financiero de Madrid

Quiñonez Florián, D. (2011) *La acción de antejuicio para los diputados del Congreso de la República de Guatemala y propuesta de reforma del decreto 85- 2002 del Congreso de la República de Guatemala “Ley en Materia de Antejuicio”*.(Tesis de licenciatura) Universidad Rafael Landívar.

Avila, C.N. (2020) *Derecho penal militar en el estado constitucional de derecho guatemalteco*. (Tesis de maestría) Universidad San Carlos de Guatemala

## **Revistas**

Mario. F.D. (2005). *Revista Jurídica X*, 10, 39-65.

## **Publicaciones de Gobierno**

Fiscalía General de la República de Guatemala (2000) *Manual del fiscal*. de la República de Guatemala: José Amílcar Velásquez Zarate  
Recuperado de <https://www.studocu.com/gt/document/universidad-de-san-carlos-de-guatemala/derecho-penal-i/apuntes/manual-de-fiscal-mp/3220449/view>

Ministerio de la Defensa Nacional. (2000) *Historia Ejército de Guatemala*. de la República de Guatemala: capitán 1°. as. Sierra G. Lucila Recuperado de <https://www.mindef.mil.gt/Quienes%20Somos/quienesomos-historia.html>