



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Delimitación de los delitos que protege el derecho
de antejuicio**
(Tesis de Licenciatura)

Amelia Isabel Chavarría Coy

Guatemala, mayo 2022

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Delimitación de los delitos que protege el derecho
de antejuicio**
(Tesis de Licenciatura)

Amelia Isabel Chavarría Coy

Guatemala, mayo 2022

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, **Amelia Isabel Chavarría Coy**, elaboró la presente tesis, titulada: **Delimitación de los delitos que protege el derecho de antejuicio.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Guatemala, 15 de octubre de 2021

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** de la estudiante **Amelia Isabel Chavarría Coy, ID 000108716**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Delimitación de delitos que protege el derecho de antejuicio**.
- 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 continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,


M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios

Guatemala, 17 de enero de 2022.

**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 metodológica de la tesis de la estudiante **Amelia Isabel Chavarría Coy, ID 000108716**, titulada: **Delimitación de los delitos que protege el derecho de antejuicio**. Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y 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,



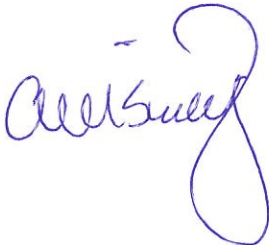
M.A. Ligia Gabriela Alvarado Kuckling

Licda. Ligia Gabriela Alvarado Kuckling
ABOGADA Y NOTARIA

En la ciudad de Antigua Guatemala del departamento de Sacatepéquez el día veintiuno de abril de dos mil veintidós, siendo las catorce horas yo, GLADIS ELENA TOLEDO BETANCOURT, NOTARIA, número de colegiado veinticinco mil seiscientos cincuenta y ocho, me encuentro constituida en mi oficina profesional ubicada en Colonia El Manchén número setenta y dos, Antigua Guatemala Departamento de Sacatepéquez, soy requerida por AMELIA ISABEL CHAVARRÍA COY de treinta y dos años de edad, casada, guatemalteca, bachiller en ciencias y letras, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) un mil ochocientos noventa y dos espacio cero seis mil cuatrocientos setenta espacio mil seiscientos uno (1892 06470 1601), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERO:** La requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterada por la infrascrita notaria de las penas relativas al delito de perjurio, DECLARA ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa declarando bajo juramento la requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: “**Delimitación de los delitos que protege el derecho de antejuicio**”; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y 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, diez minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que



firma y sello, 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 BC guión cero ciento dieciocho mil quinientos setenta y tres (BC-0118573) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro dos millones trescientos cuarenta y tres mil novecientos cincuenta y ocho (2343958). Leo íntegramente lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f) 

ANTE MÍ:


Licda. Gladis Elena Toledo Betancourt
ABOGADA Y NOTARIA



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **AMELIA ISABEL CHAVARRÍA COY**
Título de la tesis: **DELIMITACIÓN DE LOS DELITOS QUE PROTEGE
EL DERECHO DE ANTEJUICIO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogada y Notaria, la estudiante ya mencionada, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el tutor, M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios de fecha 15 de octubre de 2021.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, M.A. Ligia Gabriela Alvarado Kuckling de fecha 17 de enero de 2022.

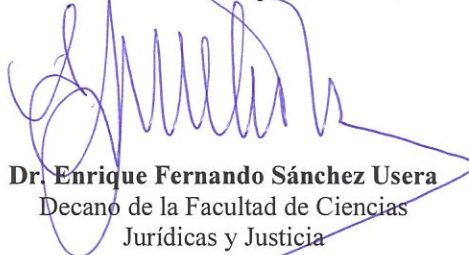
Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en la ciudad de Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez día 21 de abril de 2022 por la notaria Gladis Elena Toledo Betancourt que contiene declaración jurada de la estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por la estudiante ya identificada en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 03 de mayo de 2022.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


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



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

DEDICATORIA

A Dios: quien supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas necesarias para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban

A mi abuelita: Isabel Paz, porque fue la primera persona que confió en mí, a pesar de todas las adversidades que se presentaron en el camino. Gracias abuelita porque este sueño se está haciendo realidad. Y sin usted nada de esto estaría siendo posible, gracias por sus mensajes, llamadas, oraciones y por estar siempre al pendiente de mí.

A mi padre: Oscar Chavarría, por ser mi ejemplo a seguir, y por ser mi fuente de inspiración profesional, Gracias por la constante lucha, sacrificio y apoyo que me has brindado,

A mi madre: Claudia Coy, por ser mi pilar fundamental en esta vida, por siempre llenarme de sabios consejos y por no dejarme desmayar nunca y transmitirme su amor incondicional.

A mis hermanas: Dulce, Karen y Ariana, por el apoyo brindado, y que este sea un estímulo para que también alcancen sus metas profesionales.

A mi esposo: Rodrigo Palma, por acompañarme durante todos estos años y por su apoyo incondicional y ayuda idónea.

A mis hijos: Camila, Santiago y Anneliese quienes con sus sonrisas y alegrías me demuestran cada día que vale la pena luchar por este sueño. Han sido mi mayor motivación para nunca rendirme y así poder luchar para que la vida nos depare un futuro mejor. Y así poder ser un ejemplo en su vida.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Derecho de antejuicio	1
Delitos que puede cometer un funcionario público en el ejercicio de sus funciones	22
Delimitación de delitos específicos que debe de proteger el derecho de antejuicio	44
Conclusiones	62
Referencias	64

Resumen

Con el paso del tiempo, la figura jurídica del antejuicio ha dejado de ser un tema de interés para la sociedad, en virtud que, la población en general lo relaciona con los funcionarios públicos y la inmunidad de que este les otorga por razón del cargo que ostentan; del estudio de la ley especial en materia se establece que, el antejuicio es una protección que se otorga a funcionarios públicos para no ser detenidos, ni sometidos a procedimiento penal ante órganos jurisdiccionales de justicia, sin que previamente se realice el procedimiento correspondiente en el que se declare procedente retirarle la inmunidad, así mismo determinamos que el derecho de antejuicio es creado para proteger el cargo, el cual tiene las siguientes características: inalienable, imprescriptible e irrenunciable.

El derecho o garantía del antejuicio regulado en la ley, se ha establecido como un privilegio para determinadas personas (Funcionarios Públicos), lo cual viene a ser una excepción al principio de igualdad regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a esa garantía que concierne solo a determinados funcionarios públicos de que no pueden ser sujetos a proceso penal sin que antes haya sido declarado ha lugar por la autoridad competente (Congreso de la República, Corte Suprema de Justicia y Salas de Corte de Apelaciones), razón por la cual se hace necesario el delimitar los delitos que protege el derecho de antejuicio

específicamente en lo relacionado a los delitos comprendidos en el Título XIII del Código Penal "De los delitos contra la administración pública" en su Capítulo II "De los delitos cometidos por funcionarios o por empleados públicos", como lo son: "Abuso de autoridad. Incumplimiento de deberes. Desobediencia. Revelación de secretos. Resoluciones violatorias a la Constitución. Anticipación de funciones públicas. Abandono del cargo. etc."

Palabras clave

Derecho de antejuicio. Funcionario público. Delitos. Administración pública. Corrupción.

Introducción

El procedimiento del antejuicio de que gozan algunos funcionarios públicos en el ejercicio del cargo, ha provocado en parte que se abuse de dicha garantía, por lo que la falta de una regulación adecuada de los delitos por los cuales deben ser sometidos a dicho derecho o privilegio hace necesario que los hechos ilícitos estén debidamente determinados y establecidos en la ley, es decir, que el ordenamiento jurídico vigente debe de regular en que delitos se da la protección a la garantía del antejuicio siendo estos aquellos que cometen específicamente los funcionarios públicos en ejercicio de su cargo limitándose únicamente a los regulados en los delitos contra la administración pública.

Dentro de los objetivos que se planearon dentro del presente trabajo desarrollado es en sí el delimitar los delitos que protege el derecho de antejuicio relacionado a criticar el uso y abuso desmedido del mismo por los funcionarios públicos; el hacer un análisis profundo sobre la inmunidad que le da el cargo a los funcionarios públicos y el examinar la normativa legal del antejuicio en Guatemala, así como su aplicación en el ámbito legal.

El contenido de la investigación comprende tres subtítulos el primero relacionado al derecho de antejucio, donde se aborda lo relacionado a su origen, definición, naturaleza jurídica, y en que consiste el juicio político de antejucio en Guatemala; el segundo subtítulo hace mención a los delitos que puede cometer un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, logrando determinar que funcionarios gozan de dicha garantía inherente al cargo y por último un tercer subtítulo en el que se logra establecer y determinar los delitos que deben regular el derecho a gozar del derecho de antejucio en el ejercicio del cargo. La metodología a utilizarse es en relación a un estudio monográfico en el que se logrará determinar el análisis del tema en su profundidad, comprensión, rigor y coherencia. El aporte jurídico pretende que en Guatemala se delimite cuáles son los hechos ilícitos o delitos a los cuales debe tener derecho como garantía al antejucio el funcionario público en el ejercicio del cargo, y de esta manera el no abusar de dicho derecho y con ello el lograr el respeto al principio de igualdad en el caso de aplicación de la ley de la materia en relación a quienes ejercen cargos públicos.

Delimitación de delitos que protege el derecho de antejuicio

Derecho de antejuicio

Aspectos generales del antejuicio

Es importante abordar la figura jurídica del Antejuicio, la cual se ha sido aplicada durante mucho tiempo en diferentes legislaciones a tanto a nivel internacional, como en la legislación nacional, este derecho se enfoca al cargo de los funcionarios públicos, los cuales desempeñan sus funciones dentro de la administración pública en Guatemala. Inicialmente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se ha buscado la consolidación de la democracia y el estado de derecho, siendo las normas vigentes las que mantienen dichas bases ante la necesidad de la sociedad para el funcionamiento y cumplimiento de los fines del Estado y sus compromisos nacionales e internacionales.

La etimología es: “de ante y juicio” según el Diccionario de la Real Academia Española: “Trámite previo que se establecía como garantía a favor de los Jueces y Magistrados, y en el que se decidía si había lugar o no a proceder criminalmente contra ellos por razón de su cargo.” (Española, 2015, p. 45) La palabra antejuicio, su antecedente histórico se encuentra en las raíces anglosajonas, de donde viene su esencia, en tiempos anteriores se aplicaban únicamente a jueces y magistrados, donde

se determinaba a través del antejuicio si era necesario procesar de manera criminal a estas personas, generalmente esto se hace después que han cometido un hecho delictivo y por lo cual a consideración de otro juez o petición de una parte tienen que ser procesados legalmente.

Por consiguiente, Guatemala, ha promulgado y actualizado diversas normativas, especialmente de los Organismos de Estado, por lo cual, se transformó en su momento la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, por muchos años se contaba con una ley de vieja data, que respondió a las necesidades en determinado momento histórico, pero en la actualidad era inaplicable. Otras leyes sobre el tema como el Decreto legislativo 8-97, que contenía la ley de probidad y de responsabilidad de funcionarios y empleados públicos, tuvieron una duración fugaz, pues se insistía en recopilar en un solo cuerpo normativo, cuestiones de probidad con la responsabilidad de empleados y funcionarios, cuando la doctrina moderna recomienda una ley específica sobre el derecho de antejuicio.

Dentro del proceso penal democrático, las diligencias de antejuicio, deben observar normas garantes de derechos fundamentales, plasmados en la constitución Política de la República, tratados y convenciones sobre los derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, y normas precisas contenidas en las leyes ordinarias, el derecho de antejuicio por su importancia dentro del ordenamiento jurídico, en el caso de Guatemala

cuenta con diversidad de regulaciones, desde la Constitución hasta normas ordinarias, enfocadas al proceso del antejuicio y a quienes lo gozan.

Tomando en consideración que el antejuicio es una garantía atribuida al funcionario que desempeña un cargo público, surgen límites en los cuales subsiste dicha figura, por lo cual, radican en la significación y trascendencia del mismo, por lo que se origina un cuestionamiento base, como lo es si la prerrogativa de antejuicio abarca solo las conductas señaladas como delitos interviniendo de forma directa el funcionario o si la situación es irrelevante en la aplicación de las normas jurídicas o la garantía de antejuicio.

Por otra parte, un aspecto importante es establecer el momento en que la prerrogativa de antejuicio inicia y termina, de conformidad con la Ley en Materia de Antejuicio en su artículo 3º, “el derecho de antejuicio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aun cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones”. Por lo que, naturalmente el derecho de antejuicio iniciará cuando el funcionario o dignatario público inicie en el pleno ejercicio de sus funciones, o bien cuando sea efectivamente electo para el efecto y termina, al concluir su labor como funcionario público.

El derecho de antejuicio, ha sido en muchas legislaciones a nivel latinoamericano una figura jurídica controversial y para el caso al igual que en Guatemala ya que desde el punto de vista social, este se ve como una protección que las propias leyes le brindan a los funcionarios públicos para la comisión de hechos delictivos y con lo cual estos pueden delinquir dentro de la administración pública con mayor solvencia y sin temor a que vayan presos derivado que el antejuicio les da los mecanismos y tiempo para poder evadir la investigación criminal, la persecución penal y la justicia en el Estado de Guatemala, por lo cual gran parte de la sociedad están en contra de esta figura legal.

Definición

Para un mejor entendimiento y análisis del derecho de antejuicio, es importante conocer las diversas definiciones y conceptualizaciones que se tienen al respecto, ya que existen juristas tanto nacionales como extranjeros que han dado su opinión al respecto y analizando cada una de estas, se tendrá un mejor planteamiento del estudio partiendo con el fin de comprender en que consiste el antejuicio.

Por lo cual Fuentes Destarac (2003) indica que:

Es una excepción al principio de igualdad ante la ley procesal penal, toda vez que constituye una prerrogativa, no reconocida a la generalidad de las personas, por virtud de la cual algunos servidores públicos no pueden ser juzgados penalmente ante los respectivos tribunales

ordinarios o comunes sin que antes una autoridad, distinta del tribunal o juzgado competente para conocer de la respectiva imputación penal, declare que ha lugar a formación de causa criminal en contra del servidor. (p.4)

Lo antes mencionado, refleja el proceso previo, es decir, antejuicio, que debe existir para que pueda ser señalado un funcionario público de la comisión de una acción criminal, por lo tanto, se mantiene la garantía que limita el procesamiento directo e iniciación de la investigación criminal, a menos que exista una formación de causa para iniciarse dicho procedimiento, la cual, se encuentra regulada en la norma jurídica vigente guatemalteca y a criterio de la investigadora esta necesita ser analizada y reformada para una mejor aplicación.

Por otra parte, Baños Méndez (2005), manifiesta:

Parte de la doctrina le da la naturaleza de juicio previo al antejuicio, para otros sectores de la misma, son diligencias, pero todas ellas concluyen que son necesarias, para poder incorporar una causa en contra de los funcionarios que gozan el derecho de antejuicio. (p.35)

Lo antes mencionado, refleja la misma postura de protección en favor del servidor público derivado de su cargo y su jerarquía de dirección, siendo necesaria la figura del antejuicio tanto en aspectos doctrinarios, jurídicos y prácticos que permiten el adecuado desarrollo de la función pública en un Estado de derecho. Existen diversos puntos de vista al respecto de lo que es el derecho de antejuicio y como este se debe de aplicar dentro de la legislación y la doctrina.

Para lo cual Cabanellas (1997) indica:

Trámite previo para garantía de jueces y magistrados y contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si a lugar o no, proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir el fondo de la situación. (p.157)

Con una perspectiva doctrinara e histórica, lo antes expresado, hace mención de una garantía a los principales funcionarios como lo eran los Jueces y Magistrados, tomando en consideración que se consolida dicha figura en momentos de cambio, que ante acusaciones infundadas llegaban a privar de derechos a una persona sin llegar al fondo de la situación, el derecho de antejuicio es una protección legal al puesto que desarrolla una persona dentro de la administración pública y no como muchos piensan, que el antejuicio es la protección de la persona en sí.

Dentro de las diversas definiciones que se han postulado al respecto del derecho de antejuicio se establece la siguiente definición doctrinaria: “El privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, distinta del juez competente para conocer de la acusación o denuncia, declare que ha lugar a formación de causa.” (Fonseca Penedo, 2009, p. 10) Con una división marcada, la definición anterior, identifica a los funcionarios y a las autoridades que llegar a ejercer su actividad y verificar la procedencia de una acusación ante los órganos jurisdiccionales penales, tomando como base que es un privilegio que la ley les otorga a los funcionarios.

En el Manual del Fiscal del Ministerio Público (2001) se establece lo siguiente:

El antejuicio es una autorización necesaria para perseguir penalmente a las personas que gozan de dicho derecho. El derecho de antejuicio es otorgado por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República a ciertas personas, en función del cargo que ocupan o por aspirar electoralmente a los mismos. Es una garantía para que las personas que ejercen ciertos cargos públicos de especial relevancia, puedan desempeñar adecuadamente su trabajo, sin ser molestadas o desprestigiadas por denuncias o querrelas sin fundamento. En el caso de los candidatos a cargo de elección popular se busca asegurar la libre elección y evitar el uso del proceso penal como arma electoral. (p.114)

El documento en mención, argumenta que, el antejuicio es una autorización que debe otorgarse para perseguir penalmente a una persona y por ende pierde su inmunidad, es otorgado por una norma jurídica de rango constitucional, basándose en el cargo y no en la persona, garantiza que el trabajo desempeñado sea efectivo y sin tropiezos que surjan por la inconformidad de un sector o una persona determinada. Es un conjunto de procedimientos previos que determinan la viabilidad de una acusación formal ante los órganos jurisdiccionales competentes, ante la posible existencia de una acción delictiva, se investiga mediante autorización de autoridad fuera de los tribunales de justicia por ser funcionario público.

La Ley de Materia de Antejucio, en el Artículo 3º, define el derecho de antejucio:

Es la garantía que la Constitución Política de la República de Guatemala, otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa. El antejucio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable.

Naturaleza jurídica

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

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

El antejuicio es más de naturaleza política que jurídica, pero esta última exige que no se viole el procedimiento legal, y así como el funcionario o dignatario tiene una serie de normas garantistas de sus derechos, así las partes agraviadas o denunciadas, deben poseerlas, para que las diligencias del antejuicio, se lleven a cabo estrictamente, conforme lo preceptuaba la ley. La Constitución Política de la República de Guatemala, siempre ha sido objeto de un análisis jurídico, doctrinario, social, y político entre otros y precisamente en el ámbito político, se crea la ley fundamental con el propósito de organizar no solo política, sino administrativamente al Estado y en ese orden, también se establecen las funciones generales y específicas de cada uno de los organismos de Estado desde el marco político y administrativo respectivamente.

Como puede notarse, de una revisión a la carta magna, la cual rige durante su vigencia toda la actividad estatal, social y política respectivamente, por ende, también el ámbito administrativo y relacionado con la actividad que desempeñan funcionarios públicos, también el legislador constituyente optó por trasladar ciertas prerrogativas e inmunidades a funciones de alta jerarquía y como consecuencia de ello, aparecen disposiciones en materia de antejuicio en la norma citada.

El rango constitucional de una u otra manera ampara al funcionario público, pues como se ha mencionado, existe una diversidad de funcionarios que gozan de dicha prerrogativa, a no ser procesado directamente como el ciudadano común, sino debe existir una causa que promueva un procesamiento penal y se ha discutido si la protección del antejuicio es al funcionario público o al cargo que desempeña, la segunda situación es la que prevalece en el orden jurídico guatemalteco, es decir, dicha protección es al cargo y una vez que el funcionario entrega el mismo puede ser procesado pero como un ciudadano común.

Otra situación que es necesaria aclarar, se refiere a la elaboración de la norma por parte de políticos, quienes no solo para ellos sino para futuras personas que se involucren en la política, deben de crearse normas de protección para ellos mismos, de allí el surgimiento que en diversas disposiciones legales e incluso constitucionales se regulan ciertos privilegios e inmunidades para que los funcionarios no puedan ser procesados directamente durante el desempeño de funciones públicas.

El juicio político de antejuicio en Guatemala

La institución jurídica del antejuicio, se encuentra en Guatemala regulada en la Constitución Política de la República, además, se encuentra regulado en la norma especial Ley en Materia de Antejuicio, decreto 85-

2002 del Congreso de la República, misma que define y establece los casos de procedencia, así como la competencia para conocer, tramitar y conocer dicha institución, cuando se haya presentado la denuncia o querrela respectiva.

Para el efecto, es importante establecer que, desde hace algún tiempo en Guatemala, se ha llevado a cabo acciones para contrarrestar diversos actos de corrupción, mismos que han sido sindicados de su comisión a ex funcionarios públicos que actualmente se encuentran en proceso ante los órganos jurisdiccionales competentes. Por consiguiente, resulta indispensable analizar la percepción social respecto a temas de interés nacional, tales como: corrupción, funcionarios públicos, Organismo Judicial, ingobernabilidad, violencia, delincuencia, entre otros.

En efecto, los medios de comunicación social, han jugado desde hace algún tiempo un papel protagónico, dando a conocer a la población las diferentes detenciones, sindicaciones y procesos de diversos funcionarios públicos que de una u otra manera gozaban del derecho de antejuicio y una vez agotado este, se declaró que ha lugar a formación de causa, lo que significa que se retira la inmunidad al funcionario y se procesa en los tribunales del orden común como toda persona que ha sido sindicada de la comisión de un hecho delictivo.

Ahora bien, la sociedad en su conjunto, tiene diversas percepciones acerca del antejuicio, por lo general las personas que no han logrado una educación académica o que no tienen algún tipo de profesión liberal, han percibido que el antejuicio es una protección que gozan ciertos funcionarios públicos como consecuencia del desempeño de un cargo precisamente dentro de la administración pública o municipal por lo cual en muchas ocasiones la misma sociedad ha estado en contra de esta norma legal que protege a personas que aprovechando del cargo se vuelven corruptos.

Asimismo, resulta necesario establecer que los medios de comunicación, tanto prensa, radio y televisión respectivamente, informan a la población desde un ámbito social, político y jurídico y es allí donde existen diversas interpretaciones del antejuicio, para algunos dicha protección es para el cargo, tal como lo establece la ley y no al funcionario y en otras circunstancias la visión política que se tiene del antejuicio por parte de la población, también representa una perspectiva que en muchas ocasiones no es acorde a la realidad.

Sin embargo, la población ve que los funcionarios sindicados de la comisión de un hecho delictivo, precisamente son tratados con preferencia principalmente cuando se decreta orden de aprehensión, prisión preventiva o provisional y sobre todo al lugar donde son

trasladados mientras se dilucida su situación jurídica y en muchas oportunidades son beneficiados y trasladados a los Cuarteles Militares Matamoros o Mariscal Zavala, para lo cual, la población considera que dichos funcionarios siguen gozando de ciertos privilegios, pues los cuarteles fueron habilitados precisamente para que ciertos ex funcionarios enfrenten la justicia, siempre bajo la dirección del sistema penitenciario, lo cual, siempre gozando de ciertos beneficios.

Dentro del aspecto jurídico, también es necesario analizar cuál es la percepción y es allí donde requiere de un mayor análisis, tomando en consideración que efectivamente la ley ordinaria específica contenida en el Decreto Número 85-2002 contiene los lineamientos a seguir conforme las competencias respectivas, para conocer tramitar y resolver un antejuicio, sin embargo, existen algunas situaciones que en la práctica se vuelven discrecionales, como por ejemplo, dicha normativa no establece el plazo en que la comisión pesquisadora del congreso de la república debe presentar el informe al pleno de dicho organismo, lo cual, representa un vacío que en la práctica, es bastante difícil de responder, pues la norma, tal y como se encuentra regulada, delega a la comisión pesquisadora del Congreso a que realiza su trabajo sin ninguna presión, respecto a un plazo para conocer del antejuicio.

De lo antes indicado, también en el aspecto jurídico la Corte Suprema de Justicia o el Congreso de la República, así como la Salas de la Cortes de Apelaciones tienen competencia y conforme el procedimiento establecido en la normativa señalada, proceden a desarrollar sus acciones de carácter procesal e institucional y en ese orden, dan cumplimiento a la normativa, y es allí donde, el juez pesquisador juega un papel importante, pues tiene todas las libertades para indagar, evaluar y solicitar informes tanto de instituciones públicas como privadas e incluso entrevistar al sindicado para reunir todos los elementos de convicción y rendir el informe correspondiente, mismo que deberá presentar al pleno de la Corte Suprema de Justicia para que mediante votación mayoritaria se establezca si el funcionario objeto de antejuicio, debe o no enfrentar proceso penal por la comisión de un hecho delictivo.

También, la comisión pesquisadora del Congreso de la República, la cual se integra por 5 Diputados del Pleno del Congreso, misma que es electa al azar a excepción del presidente de dicho organismo, también desempeña conforme al ámbito jurídico su actividad y en consecuencia emiten sus conclusiones para que el pleno del Congreso de la República proceda mediante votación de mayoría, decidir si el funcionario público sindicado de un hecho delictivo, debe continuar gozando de inmunidad o la misma se le retira para enfrentar a la justicia como un ciudadano común.

Para el efecto, la sociedad, influenciada por los medios de comunicación, ya que constantemente dan a conocer diversos actos realizados por funcionarios públicos, incluyendo los de corrupción y por ende, la sociedad guatemalteca ligeramente conoce la institución del antejuicio y tiene sus propias conclusiones respecto a la regulación y funcionamiento, debido que es bastante común con base en la diversidad de funcionarios que han sido objeto del trámite de antejuicio y algunos de ellos ha perdido su inmunidad.

Otro factor que incide en el ámbito político, se refiere a la escasa aceptación por parte de la población, tanto para el Organismo Judicial, como para el Congreso de la República, es decir, dichos organismos no han sido contundentes al momento de aplicar las normas legales y principalmente lo relacionado al antejuicio de los resultados que la sociedad espera de dichas instituciones, principalmente en la administración de justicia y no digamos de la escasa producción legislativa, en ese orden, resulta también poco aceptada y creíble la institución del antejuicio, precisamente por el desprestigio de los organismos en mención, sobre todo, porque dichos funcionarios públicos gozan de cierta protección jurídica, lo cual, es lógico, pues dichas normas las crea el legislador, donde se encuentra representada la sociedad guatemalteca, especialmente por partidos políticos.

Aunado a lo mencionado, la utilización de la figura del antejuicio y la presentación de este mediante denuncia o querrela, es bastante común y constante ante los órganos jurisdiccionales competentes, sin embargo, cuando el funcionario público sindicado de cometer un hecho delictivo no pertenece a la elite política, incluso los medios de comunicación parcializan la noticia, debido a la protección de que son objeto ciertos funcionarios por dichos medios de comunicación.

Resulta importante destacar además, que la figura del antejuicio paulatinamente en Guatemala va quedando con poca aceptación, principalmente en el orden social no así jurídico, pues existe una ley específica de la materia, sin embargo, resulta necesario señalar que en algunas oportunidades se presentan las pruebas contra un funcionarios público, donde se demuestra la comisión de un hecho delictivo, sin embargo, el antejuicio no prospera por diversas causas y es allí donde existe una desnaturalización y por ende poca aceptación del antejuicio dentro de la percepción social guatemalteca.

Se ubica el fundamento lógico que el antejuicio es, eminentemente político, por lo que asociarlo excesivamente a lo jurídico, puede hacer sentir recelo en la sociedad, que ve en esta prerrogativa, un beneficio poco merecido para todos aquellos funcionarios o dignatarios, que, de una u otra forma, se ven involucrados en hechos delictivos, como sucede

actualmente, con funcionarios y exfuncionarios, involucrados en severos casos de señalamientos e irregularidades.

Desde el punto de vista político, el derecho de antejuicio, como se ha indicado, es considerado un privilegio, protección, beneficio y un sin número de denominaciones a favor de funcionarios públicos, que de una u otra manera dependen y forman parte de un partido político, para lo cual, deben realizar diferentes acciones en el desempeño del cargo, algunas de ellas, los pueden inducir a la comisión de un hecho delictivo; sin embargo, el antejuicio, sirve como un medio jurídico de protección, pero cuando este es admitido y trasladado a los órganos competentes, también se presentan situaciones de tráfico de influencias, de recomendaciones e incluso de suplicas por parte de otros políticos que buscan que el antejuicio no prospere en contra de uno o varios funcionarios públicos que a pesar de tener la protección jurídica se les sindicaba de la comisión de un hecho delictivo.

De lo antes indicado, surge en Guatemala, desde hace mucho tiempo dentro de la administración pública y otros organismos de estados la intervención de un operador político, es decir, una persona designada por un partido político para negociar alguna salida extrajudicial de una o varias personas cuando se estime que sus intereses serán limitados o cuya afectación represente la pérdida o la opción a un cargo público de

elección popular o nombramiento y en consecuencia el antejuicio queda como una figura protectora y también influyente dentro de los órganos jurisdiccionales, y sobre todo en la comisión pesquisidora que debe integrarse con representantes del Congreso de la República y para el efecto, son diversos los casos documentados mediante los cuales, se han presentado diversidad de medios de prueba en contra de uno o varios funcionarios de la comisión de uno o varios hechos delictivos y sin embargo, la interposición y resolución del antejuicio, se han mantenido en algunas ocasiones bajo reserva y en otras no se da a conocer a los medios de comunicación, lo que demuestra la falta de eficacia de la figura jurídica objeto del presente estudio.

Una vez, establecidos los anteriores aspectos, relativos al antejuicio desde la perspectiva, social, jurídica y política respectivamente, a criterio de la ponente se estima la desnaturalización de la figura jurídica y procesal del antejuicio, que como se ha indicado con anterioridad, se elaboró como una protección jurídica para ciertos funcionarios públicos y luego de hacer un análisis retrospectivo se establece que ha existido uso y abuso por parte de algunos ex funcionarios públicos que han sido señalados de la comisión de uno o varios hechos delictivos, ya que los mismos, buscan la manera de no aclarar o enfrentar su situación jurídica ante los órganos jurisdiccionales competentes, sino que evaden e incluso hay algunos que han huido y aún están pendientes de enfrentar a la justicia tanto del

organismo legislativo como ejecutivo, sin embargo al realizar un análisis de los tramites de antejuicio se percata que, en muy pocas oportunidades han prosperado.

Por otra parte, ante la aplicación parcial de la figura del antejuicio, se estima conveniente para efectos de la investigación, proponer una reforma a la ley en materia de antejuicio, contenida en el decreto número 85-2002 a efecto que sean delimitados los delitos que proteja el derecho de antejuicio y que funcionarios públicos gocen de este derecho sin excederse de los límites que la ley les otorga. La razón antes indicada, obedece a que se han presentado casos mediante los cuales se ha probado y demostrado que efectivamente existen indicios de participación y responsabilidad de uno o varios funcionarios públicos, sin embargo, los antejuicios no han prosperado, más que todo por influencia de índole política y tomando en consideración lo antes expuesto, es conveniente eliminar del ordenamiento jurídico la figura del antejuicio y de una u otra manera, el funcionario deberá ejercer su cargo con honestidad, transparencia y responsabilidad.

Legislación

Por otra parte, como se ha mencionado con anterioridad, el reconocimiento y existencia del derecho de antejuicio en Guatemala, se materializó por su incorporación al ordenamiento jurídico vigente desde la Constitución Política de la República de Guatemala, hasta leyes ordinarias especializadas en la materia, lo cual, promueve la certeza y respaldo normativo para su aplicación, para el efecto, se hace referencia para el caso de Guatemala de la manera siguiente:

Para aplicar de mejor manera el Derecho de Antejuicio, se implementa una norma legal específica, la cual se le denomina Ley en Materia de Antejuicio, contenida en el Decreto Numero 85-2022 del Congreso de la República de Guatemala y que en su primer considerando establece “el derecho de antejuicio ha sido concedido a determinadas personas que están al servicio del Estado para preservar la estabilidad del desempeño del cargo y garantizar el ejercicio de la función pública”.

Es precisamente el aludido decreto el primer cuerpo normativo que regula y establece el procedimiento legal y trata de reunir en una sola disposición la normativa necesaria para el correcto desarrollo del derecho de antejuicio, puesto que, antes de la entrada en vigencia de la misma, se contaba con normativa dispersa en diversas leyes tales como la Ley de probidad y responsabilidad de funcionarios y empleados públicos,

Decreto Número 8–97, que tuvo como antecedente la Ley de Responsabilidades de 1928, se contaba también con disposiciones dispersas en la Ley del Organismo Legislativo y las reformas a la ley respectiva contenidas en el Decreto 55–98 del Congreso de la República de Guatemala.

Por dichas razones, nace a la vida jurídica un cuerpo normativo que establece con claridad y precisión el objeto, naturaleza y define taxativamente el derecho de antejuicio, estableciendo y concretando las competencias y atribuciones de los órganos encargados de conocer el mismo. Concretamente los que se encuentran regulados del artículo 1 al artículo 20 relacionado con el derecho de antejuicio en Guatemala.

Específicamente, el capítulo II de la ley se ocupa de regular el trámite a seguir al existir un delito flagrante cometido por funcionario público que gozare de la prerrogativa de antejuicio, estableciendo por ende el procedimiento respectivo, así también norma lo relativo a las recusaciones y excusas, estableciendo las atribuciones y prohibiciones de la comisión pesquisidora y del juez pesquisidor. Además, el capítulo IV todo el procedimiento a seguir en materia de antejuicio estableciendo las funciones y atribuciones de los órganos competentes. La ley en mención ha sido sometida a diversos controles de constitucionalidad, en atención al establecimiento del alcance de la prerrogativa de antejuicio en relación a los funcionarios que gozan de ella.

De todo lo antes expuesto, la propuesta de eliminación de la figura del antejuicio, tiene la finalidad esencial de fortalecer el estado de derecho, tomando en cuenta el principio de igualdad constitucional, mediante el cual, todos los habitantes tienen los mismos derechos y obligaciones, por lo tanto, constituye el antejuicio una excepción a dicho principio, lo cual, al criterio del ponente, el antejuicio ha mantenido mayor impunidad y prueba de ello, la diversidad de antejuicios interpuestos, algunos admitidos, otros en proceso y otros rechazados, lo cual demuestra y fundamenta la derogatoria de la figura jurídico-procesal del antejuicio en Guatemala.

Delitos que puede cometer un funcionario público en el ejercicio de sus funciones

Aspectos generales de los funcionarios públicos en Guatemala

Dentro de la administración pública, existen tanto funcionarios como empleados públicos, los cuales trabajan en las distintas dependencias del Estado de Guatemala, centralizadas, descentralizadas, autónomas y semiautónomas, no importando el tipo de institución en la que ejerzan sus funciones estos se encuentran sujetos a diversas normas legales las cuales deben de cumplir, antes de abordar lo relativo propiamente al funcionario público, es importante indicar en que consiste la

administración pública y como se encuentra conformada está actualmente en Guatemala.

Para el desarrollo pleno del Estado, este realiza diversas funciones entre las cuales se encuentra: 1) La función legislativa: La cual se encarga de la creación de leyes. La principal característica de la norma es la coercitividad, debido a que obligan a las personas a adecuarse a un sistema político, jurídico y social, dentro de los rangos que la ley establece; 2) La función administrativa: Se encuentra a cargo del Organismo Ejecutivo el cual tiene a su cargo la Administración Pública. 3) La función judicial o jurisdiccional: Se encuentra a cargo del Organismo Judicial, siendo la aplicación correcta de las normas jurídicas a través de los órganos jurisdiccionales competentes.

La división de ministerios que presenta el Organismo Ejecutivo, es importante, puesto que cada uno ejerce funciones básicas que la Constitución Política de la República le atribuye al Estado de Guatemala, como obligaciones fundamentales que se transforman en derechos para los ciudadanos, como lo son: salud, seguridad, salud, educación, trabajo, desarrollo social entre otros. Para lo anterior, cada ministerio se encarga de la realización de funciones y atribuciones que se establecen en diversos cuerpos normativos, dichos Ministerios se subdividen en base a los sistemas de centralización y descentralización administrativa, esto con la

finalidad de ejercer una Administración Pública más efectiva y cumplir de mejor manera con los mandatos constitucionales.

Todas las instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas pertenecientes al Estado de Guatemala, forman parte importante en el desarrollo de la administración pública guatemalteca. la función administrativa le corresponde propiamente a las diversas instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas que conforman el sistema administrativo guatemalteco y que son dependencias directas de los diversos poderes u organismos que conforman el Estado de Guatemala, por lo cual se hace referencia que dicha función cuenta con un carácter formal y otro material, pero para que toda esta función administrativa se pueda llevar a cabo es importante el papel que desempeñan los funcionarios públicos, puesto que a ellos se les delega todas estas funciones. Al respecto de la aplicación de la Administración Pública y sus elementos esenciales.

Gordillo (1998) indica lo siguiente:

El estudio del sujeto que ejerce dicha función, o sea, la Administración Pública centralizada y descentralizada, a través de sus órganos jurídicos (con los consiguientes principios de competencia, jerarquía, delegación, entre otros), de los agentes que se desempeñan en esos órganos, y estructurada en forma de administración central (centralizada o desconcentrada), o descentralizada (Empresas del Estado, sociedades anónimas con participación parcial o total del Estado, entre otros), con más la figura del ente independiente regulador de servicios públicos. (p. 10)

Según hace mención el jurista antes citado, al respecto de la aplicación de la Administración Pública, esta debe ser aplicada en todos los niveles y por todos los organismos que integran las instituciones centralizadas y descentralizadas a través de sus diversos órganos de administración. Al respecto de la historia tanto de los funcionarios como los empleados públicos, esta ha evolucionado constantemente a través de los diversos sistemas de gobierno que han existido, en la época medieval se utilizaba el monárquico, el cual se basaba en reinados de familias durante mucho tiempo, es importante manifestar que era fundamental para la administración del reinado contar con personas de confianza para para la administración de reino, es importante que todos estos sistemas de funcionarios y empleados se basaban en la antigua roma como cuna del derecho y de diversas instituciones jurídicas que aún se aplican en la actualidad.

Los funcionarios y empleados públicos tienen como finalidad dentro de la administración pública la de ejecutar las funciones administrativas, basándose de la organización, la legislación y el derecho. Las personas individuales se agrupan para formar una organización administrativa. La organización administrativa es la ordenación sistemática de las personas individuales que ejecutan las funciones administrativas para alcanzar objetivos, metas y resultados, observando la teoría, la legislación y el

derecho, las personas individuales se conocen con los nombres comunes: funcionarios y empleos públicos.

Para que la Administración Pública funcione de manera adecuada los funcionarios y empleados públicos deben aplicar tres puntos de vista los cuales llevarán a que las actividades sean desarrolladas con excelencia. Estos son: la eficacia, la eficiencia y la efectividad, esto llevará a que la implementación y aplicación de la Administración Pública dentro de un Estado sea integral. En la administración se trabaja con escasez de recursos, insumos, dinero, equipos, infraestructura y carencia de personal.

La eficacia produce mayor número de recursos y mejores resultados cuando se sabe administrar la escasez, se trabaja con el menor esfuerzo y se multiplican los medios disponibles. La eficiencia minimiza los costos. Eficacia equivale al resultado. La eficacia también produce resultados, pero la eficacia los produce más allá de lo previsto. Efectividad es hacer el trabajo o la tarea con puntualidad, tomando en cuenta el tiempo disponible, los horarios, los obstáculos, las adversidades, los problemas y los conflictos de cualquier naturaleza, aplicando la voluntad apoyada en el sí se puede, sostenible.

La Administración Pública es determinante para el desarrollo integral tanto del Estado como de sus habitantes, ya que, sin la existencia de ésta, el desorden dentro del Estado sería caótico. Los funcionarios públicos son parte fundamental para el desarrollo del Estado y que la administración pública se pueda aplicar de manera íntegra e idónea, por lo cual estos deben de tener ciertas características de atención a la población, ser honradez y eficaces en sus labores diarias, pero lamentablemente esto en la actualidad en Guatemala no se da de la mejor manera y muchos funcionarios públicos lamentablemente han sido acusados de actos de corrupción dentro de la propia administración pública. Los funcionarios públicos en Guatemala ocupan en su mayoría de ocasiones puestos de alto nivel jerárquico dentro de las diferentes instituciones del Estado en la administración pública, por lo cual existe una división de estos funcionarios desde el punto de vista doctrinario la cual se desarrolla a continuación:

a) Funcionarios públicos superiores

Al respecto de estos funcionarios, Calderón Morales (2006) establece que:

Son los encargados de gobernar y tomar decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración y en el caso del Presidente de la República ejerce una doble función como superior jerárquico de la administración pública y como jefe de Estado. (p. 34)

Cuando se hace referencia a los funcionarios públicos superiores, se determina que estos se encuentran enfocados propiamente al Presidente y Vicepresidente de la República, para el caso de Guatemala, estos puestos son de carácter político, derivado de la democracia que se maneja en el país en las elecciones de estos funcionarios, estos funcionarios tienen a su cargo toda la administración pública como jefes de Estado, son electos por la población y duran en el cargo cuatro años, asimismo la Constitución Política de la República de Guatemala contiene las funciones y atribuciones que debe de desarrollar el presidente durante el tiempo de su mandato, la principal es el encargado del Organismo Ejecutivo, donde se encuentran todas las instituciones de la administración pública.

Los funcionarios públicos superiores, son los que en la actualidad en el caso de Guatemala tiene más poder dentro de la administración pública, derivado que funge las funciones de jefe de Estado a pesar de que el pueblo los escoge y les da la investidura de funcionario público, estos ya estando en sus funciones tienen la potestad de manejar el Estado a como ellos crean conveniente y el pueblo ya no intercede en la toma de decisiones normalmente.

Relacionando a los funcionarios públicos superiores con el desarrollo de este apartado, estos funcionarios son los que más protege el derecho de antejuicio derivado a la importancia que tienen dentro de la

administración pública y el papel que desempeñan para la soberanía del poder y del Estado de Guatemala, por lo cual lamentablemente estos utilizan esta figura de antejuicio para la comisión de muchos hechos delictivos.

El presidente y vicepresidente, en su labor de funcionarios públicos, también pueden ser procesados por la comisión de hechos delictivos, pero antes tiene que llevarse a cabo el procedimiento del derecho de antejuicio, el cual tiene la potestad de quitarle la inmunidad a través de este proceso el Congreso de la República de Guatemala, acá se pone de manifiesto el control de poderes cruzados, derivado que no puede determinar el derecho de antejuicio un mismo funcionario del mismo Organismo, por lo cual acá se involucran los tres organismos del Estado tanto el Judicial, Ejecutivo y el legislativo, todo esto con la finalidad que el proceso sea de manera clara y transparente para todos los organismos del Estado.

b) Funcionarios públicos intermedios

Dentro de la clasificación doctrinaria de los funcionarios públicos, también se encuentran los funcionarios intermedios, estos normalmente se encuentran después del Presidente y Vicepresidente de la República, estos también cuentan con funciones y atribuciones que deben de

desarrollar dentro de la administración pública, normalmente están a cargo de instituciones, ministerios u organismos de Estado las cuales forman parte importante para el desarrollo integral del Estado.

Calderón Morales (2006) indica lo siguiente al respecto:

Coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superior e intermedio, representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares ante otros órganos y entidades del Estado, ante particulares y sus propios subordinados. Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o sustituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que debe ejercer el cargo para determinado período, en este caso solo pueden ser removidos por las causas determinadas por la propia ley. (p.35)

Según lo que se establece con anterioridad, los funcionarios intermedios, se encuentran muy cercade los superiores, no cuentan con todo el poder de estos, pero influyen en la toma de decisiones, entre sus funciones se encuentran la ejecución de planes y programas por lo cual manejan presupuesto del Estado, el cual deben de ejecutar en base a la asignación para lo cual fue destinado, de lo contrario pueden incurrir en la comisión de un delito, propiamente el de malversación. Estos funcionarios tienen mayor incidencia y poder de decisión dentro de sus propias instituciones o las cuales tienen a su cargo para realizar las actividades, funciones y atribuciones que se le confieren dentro de la administración pública.

Es importante determinar que existen dos tipos de funcionarios públicos intermedios, entre los cuales se pueden indicar que por una parte se encuentran los que son nombrados para el ejercicio de una determinada función dentro de la administración pública, entre estos son puestos por el Presidente de la República de Guatemala, por otra parte, se encuentran los que son electos a través de elecciones populares y estos deben de cumplir un determinado tiempo en el ejercicio de sus funciones. Los funcionarios públicos, que son designados en su puesto se pueden mencionar todos los ministros del gabinete presidencial, estos son nombrados por el Presidente de la República de Guatemala, entre estos ministerios se mencionan los siguientes:

1. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, MAGA.
2. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, MARN.
3. Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, CIV.
4. Ministerio de Cultura y Deportes, MCD.
5. Ministerio de la Defensa Nacional, MINDEF.
6. Ministerio de Desarrollo Social, MIDES.
7. Ministerio de Economía, MINECO.
8. Ministerio de Educación, MINEDUC.
9. Ministerio de Energía y Minas, MEM.
10. Ministerio de Finanzas Públicas, MINFIN.
11. Ministerio de Gobernación, MIGOB.

12. Ministerio de Relaciones Exteriores, MINEX.
13. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, MSPAS.
14. Ministerio de Trabajo y Previsión Social, MINTRAB.

Todos estos ministerios, se encuentran a cargo de un funcionario público el cual ha sido designado por el Presidente de la República y este debe de cumplir con determinadas funciones y atribuciones que se le encomienden relacionadas al ministerio que esté a cargo, por otra parte, también se encuentra una serie de secretarías las cuales tienen también a un funcionario público designado como encargado y entre las cuales se pueden mencionar las siguientes:

1. Secretaría General de la Presidencia
2. Secretaría Privada de la Presidencia
3. Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia
4. Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia
5. Secretaría de Inteligencia Estratégica del Estado
6. Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia
7. Secretaría de Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia de la Republica
8. Secretaría de la Paz de la Presidencia de la Republica
9. Secretaría de Bienestar Social
10. Secretaría Presidencial de la Mujer

11. Secretaría de Asuntos Agrarios
12. Secretaría de Seguridad Alimentaria y Nutricional
13. Secretaría Nacional de Ciencia y tecnología
14. Secretaría Obras Sociales de la Esposa del Presidente
15. Secretaría Nacional de Administración de Bienes de Extinción
16. Secretaría Contra la Violencia Sexual Explotación y Trata de Personas.

Como se observa, también son diversas las secretarias que se encuentran bajo el mando de un funcionario público nombrado, de igual manera se debe hacer mención que existen otras instituciones fuera del Organismo Ejecutivo que tienen como principal jefe a un funcionario público nombrado en su mayoría de veces por el Presidente de la República de Guatemala, entre estos se puede mencionar instituciones como el Ministerio Público, Contraloría General de Cuentas, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, El Instituto de Migración, entre otras.

Por otra parte entre los funcionarios públicos intermedios, también se encuentran los que son electos, entre estos se pueden mencionar a los diputados del Congreso de la República de Guatemala y a los alcaldes de cada uno de los municipios que del territorio nacional estos de igual manera son funcionarios públicos pero son electos por la población y tienen un tiempo específico en sus funciones que es de cuatro años de

igual manera que el presidente o vicepresidente de la República con la única salvedad que estos pueden ser reelectos.

c) Funcionarios públicos menores

Dentro de la clasificación de los funcionarios públicos, también se encuentran los denominados menores, estos son propiamente los que realizan todas las actividades de la administración pública, cuentan con funciones más específicas y su incidencia en la toma de decisiones importantes no es relevante, no tienen ninguna injerencia dentro de la administración, trabajadores de rangos bajos.

Son trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa, realizan tareas intelectuales permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa, son nombrados por oposición (salvo los peones), únicamente pueden ser removidos con causa justificada. Se rigen principalmente por las leyes del servicio civil, municipal, judicial, etc.

Como se observa los funcionarios públicos de bajo o menos rango, son los propios trabajadores de la administración pública en Guatemala, estos no son nombrados por ningún funcionario de mayor jerarquía, sino son sometidos a un determinado proceso selectivo o de oposición como se le conoce dentro de la Ley de Servicio Civil, estos pueden ser removidos

únicamente si existe una causa justificada de lo contrario seguirán ejerciendo sus funciones para lo que fueron contratados dentro de la administración pública.

Finalmente se establece que los funcionarios públicos no importando su orden jerárquico, deben de fungir sus funciones para la administración pública de manera transparente, sin cometer ningún acto ilícito dentro de las funciones que se le confieren de esta manera, no será utilizada la figura del antejuicio de lo contrario, estos pueden ser procesados penalmente por la comisión de un ilícito por lo cual se busca determinar cuáles son los delitos que los funcionarios públicos cometen en base a su cargo y cuales cometen en su esfera personal y si es importante que cubra el antejuicio también el ámbito personal.

Definición de funcionario público

Para tener una mejor perspectiva de funcionario público, es importante realizar una conceptualización de esta figura que desarrolla sus funciones dentro de la administración pública, por lo cual a continuación se abordan diversas defunciones al respecto, tanto de doctrinarios nacionales como extranjeros que han realizado estudios relacionados a la temática del funcionario público y cuál es el rol que desempeña tanto en la sociedad como en sus funciones dentro de la administración pública.

Cabanellas (1997), manifiesta:

Los órganos encargados de actuar en los poderes públicos y que el funcionario hace del servicio que presta una profesión y que dedica a ella, de modo permanente su actividad física e intelectual como medio de obtener la subsistencia. (p. 236)

Según lo que indica el autor antes citado, el funcionario público recae lo relacionado a la administración pública, que se ejerce en los diversos organismos del Estado, tanto Ejecutivo, Judicial y Legislativo, en muchos países lo toman como una carrera una profesión específica la cual se encuentra encaminada a la buena administración del Estado, existen funcionarios públicos por designación y por elección como se mencionó con anterioridad. Se establece que todos los Estados deben de contar con un sistema de administración pública el cual velara por el desarrollo del mismo, para que se pueda llevar a cabo dicha administración es importante que cuente con el personal capacitado.

Para lo cual Godínez Bolaños (1994) manifiesta que:

La tendencia moderna es la denominar a todas las personas que realizan una actividad administrativa de carácter civil, funcionarios públicos, con una orden de importancia: Superiores que se encargan de gobernar y de tomar las decisiones políticas, gobiernan al Estado; Intermedios, que coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superiores e intermedios representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares, ante otros órganos y entidades del Estado, ante los particulares y ante sus propios subordinados. Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o destituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente que la ley señale que deben ejercer el cargo por determinado período. (p. 13)

El autor citado con anterioridad, es claro al indicar que los funcionarios públicos se encargan de la administración del Estado propiamente, existen dos tipos de funcionarios, ambos con funciones diferentes los cuales se contratan a través de la Ley del Servicio Civil principalmente y los cuales pueden ser removidos de su cargo si las autoridades competentes así lo establecen, asimismo también indica una salvedad en cuanto a los nombramientos y sustituciones de funcionarios públicos, al indicar que todas las personas que son elegidas popularmente, ente votaciones no pueden ser removidos, hasta que cumplan con el periodo establecido con anterioridad, un claro ejemplo son los diputados el Congreso de la República de Guatemala, donde son designados por votación y de igual manera son funcionarios públicos.

Por otra parte, el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, contenido en el Acuerdo Gubernativo número 18-98 en el artículo 1 en el inciso a) define al Funcionario Público indicando que: “Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente.”

Existe una gran diferencia entre un funcionario público y empleado entre las principales características de un funcionario según lo establece el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, es que el funcionario público en su mayoría de veces es electo para ejercer dicho cargo y es de los altos mandos, lo cual le da la potestad de mandar y autorizar todo esto según lo establece las diferentes leyes en Guatemala, y su competencia se lo permita, el cargo de funcionario es de carácter personal, sin influencia de terceros.

Por lo cual a criterio propio se manifiesta que funcionario público es el que ejerce una función pública, y por función pública debe de entenderse toda actividad que realice los fines propios del Estado. Es cierto que tradicionalmente se ha distinguido el funcionario del empleado público, entendiéndose por empleado público la persona que pone su actividad en servicio del Estado, a cambio de una retribución determinada y es obvio que un trabajador de ínfima categoría que presta su actividad al servicio del Estado, sin ejercer funciones públicas, esto es, sin actuar a nombre y en interés del Estado, no tiene el carácter de funcionario público, aun cuando sea empleado público. Ello no significa, sin embargo, que las personas que ejercen una función pública de naturaleza modesta no puedan tener el carácter de funcionario público, pues no interesa la entidad de la función, sino el carácter público de ésta.

Funcionarios públicos que gozan de derecho de antejucio en Guatemala

El derecho de antejucio ha sido aplicado a través de la historia y en distintos ordenamientos legales a lo largo del mundo y Guatemala también lo contempla en su ordenamiento jurídico, por lo cual la principal regulación se encuentra contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala, donde se establece quienes gozan de antejucio y como se debe de aplicar, los funcionarios públicos que conocen de este antejucio se encuentran los siguientes en base a lo que establece la norma constitucional guatemalteca.

1. Presidente y Vicepresidente
2. Diputados al Congreso de la República. de la República.
3. Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
4. Magistrados del Tribunal Supremo Electoral.
5. Magistrados de la Corte de Constitucionalidad
6. Ministros de Estado.
7. Viceministros cuando estén encargados del Despacho.
8. Secretario General y Secretario Privado, de la Presidencia de la República
9. Procurador de los Derechos Humanos.
10. Fiscal General y Jefe del Ministerio Público.
11. Procurador General de la Nación.

12. Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente.
13. Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones
14. Jueces integrantes del Organismo Judicial.
15. Contralor General de Cuentas.

Según la normativa legal guatemalteca, estos son los funcionarios públicos que actualmente gozan de antejuicio y los cuales en muchas ocasiones para demostrar su inocencia o su no vinculación con un hecho delictivo establecen que quieren renunciar al derecho de antejuicio, pero lamentablemente las normas legales guatemaltecas no se los permite y se tiene que realizar todo el procedimiento legal. Como se observa son diversos los funcionarios públicos que actualmente gozan de antejuicio, según lo contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley en Materia de Antejuicio, Decreto Numero 85-200 del Congreso de la República de Guatemala, la cual regula todo lo relacionado al antejuicio incluyendo el trámite legal que debe de llevar este en los diversos órganos que conocen en la actualidad en el país.

En muchas ocasiones, lamentablemente para la aplicación de las normas legales en Guatemala, el antejuicio se ha aplicado con tintes políticos, lo cual no genera certeza en la aplicación de las normas legales, a pesar de la que la Ley en Materia de Antejuicio, establece que el antejuicio procederá cuando se interponga una denuncia en contra de un dignatario

o funcionario público y que conste la comisión de un acto o hecho constitutivo de delito y no por tintes de índole político como ha sucedido en muchas ocasiones en la legislación Guatemalteca y esto ha generado diversidad de polémicas dentro del ámbito legal y político Guatemalteco, por lo cual es importante que se aplique la norma legal de manera íntegra donde únicamente se juzguen hechos punibles.

Legislación comparada de los delitos que gozan de antejuicio en otros países

La figura jurídica legal del antejuicio, se ha abordado en diversos ordenamientos legales a través del mundo, al igual que otras leyes ha buscado la perfección y ser aplicada de manera íntegra dentro de cada ordenamiento, por lo cual es importante conocer otros ámbitos legales a nivel centroamericano, derivado que es la realidad más cerna que se tiene de cómo se aplica actualmente el antejuicio en otros países.

Honduras

La evolución histórica y legal de los países centroamericanos, lamentablemente se ha quedado por muy atrás de otros países latinoamericanos y no digamos en países europeos que las aplicaciones de sus normas legales son más completas y elaboradas en base a la dogmática jurídica, ciencia que ayuda la aplicabilidad de las normas

jurídicas que se implementan, para el caso de los países centroamericanos no se da de esta manera, lo cual genera que existan diversos vacíos legales y que no se apliquen de manera idónea los ordenamientos jurídicos.

En el caso de Honduras, es una legislación que está buscando la mejor aplicación de sus normas legales, por lo cual ha implementado diversidad de reformas y nuevos cuerpos legales, para el año 2013, en la búsqueda de la perfección legal dentro de su ordenamiento implementa la Ley Especial del Juicio Político, Decreto Numero 51-2013 del Poder Legislativo, de este país, dicha norma legal contiene todo lo relacionado al antejuicio de funcionarios públicos que en este país han sido sindicados de un hecho delictivo. En cuanto al objeto de dicha norma legal se establece que:

La presente ley tiene por objeto establecer las causales y el procedimiento del juicio político con el propósito de determinar la responsabilidad o inocencia de los funcionarios sujetos al mismo, de conformidad con lo establecido con la Constitución de la República garantizando el derecho de defensa al enjuiciado durante el proceso.

Se manifiesta que el Estado de Honduras con la finalidad de implementar un ordenamiento jurídico específico, en materia de antejuicio o juicio político, implementa una ley específica en la materia, la cual de igual

manera viene a complementar todo lo relacionado al antejuicio y que se encuentra contenido en la Constitución de la Republica de Honduras, a pesar de las nuevas regulaciones aún se presenten vacíos legales en la legislación hondureña al respecto del antejuicio.

Nicaragua

Para el caso de Nicaragua, uno de los países con el ordenamiento jurídico menos aplicable a nivel centroamericano, actualmente no cuenta con una ley específica en materia de antejuicio o juicio político como también se le ha denominado a este proceso, por lo cual su regulación se encuentra en materia penal, y específicamente en el Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, contenido en la Ley Número 406, en dicha normativa legal se regula el antejuicio de la siguiente manera:

Antejuicio: Cuando la acción penal dependa de un procedimiento previo de privación de inmunidad, el Ministerio Público no podrá realizar actos que impliquen una persecución penal. Sólo practicará los de investigación necesarios para asegurar los elementos de prueba, cuya pérdida sea de temer y los indispensables para fundamentar la petición de dicho procedimiento. Concluida la investigación esencial, el Ministerio Público presentará la acusación ante el juez competente y pedirá a éste solicitar la tramitación de la desaforación ante la autoridad que corresponda.

La regulación legal del antejuicio en Nicaragua, lamentablemente es poca confiable, esto derivado a los procedimientos que actualmente se llevan a cabo en esta legislación y principalmente por el tipo de gobierno que se maneja en este país, la figura jurídica del antejuicio queda en segundo

planopara los funcionarios públicos, derivado que ellos tienen el poder y el control de todas las instituciones del Estado. Derivado de la protección del antejuicio, se ha regulado la figura del antejuicio en distintos ordenamientos jurídicos, tales como los que se establecieron con anterioridad, cada uno lo aborda desde las necesidades y problemas sociales que tengan.

Delimitación de delitos específicos que debe de proteger el derecho de antejuicio

Aspectos generales del delito

Antes de abordar lo relativo a los delitos específicos que debe de proteger el derecho de antejuicio en Guatemala, se debe determinar en qué consiste el delito en sí, la gran mayoría de delitos para el caso de Guatemala se encuentran regulados en el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, de allí se desglosan una serie de normas legales que regulan delitos específicos y que han sido aprobadas como leyes por parte del Congreso de la República.

El delito, ha sido a través de la historia objeto de análisis, regulaciones y sanciones, con la finalidad de castigar al responsable de la comisión de un hecho delictivo, principalmente con la pena de prisión, privación de

libertad o la pena de multa. Desde los primeros vestigios del ser humano, esto ha tenido una serie de conductas antisociales, las cuales a través del tiempo y con el surgimiento de las leyes, estas conductas se volvieron antijurídicas y por lo cual se empezaron a regular como delitos, los cuales tienen una sanción o una pena según la gravedad de la falta cometida por la persona.

Con la implementación de los delitos dentro de los ordenamientos jurídicos se va una que el Estado realiza estas acciones en carácter punitivo para garantizar la vida de las personas de igual manera se debe establecer la sanción a imponer mediante una pena al responsable de la comisión de una conducta antisocial, y en ese orden, para el caso de Guatemala, el Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República regula una serie de conductas sancionables y también se encuentran en leyes especiales diversas acciones penales aplicadas a casos particulares.

Asimismo, toda acción para constituir un delito debe ser una conducta típica, antijurídica, punible y culpable. Es por ello que el análisis de lo que presuntamente constituye un ilícito, obliga a su revisión judicial, y el cumplimiento de los diversos requisitos que conforman cada uno el carácter de ilícito a la conducta delictiva. De esta manera, el análisis de cada uno de ellos, implica una tarea seria, cuidadosa, pero, sobre todo,

técnica que demanda el estudio de la teoría del delito, la cual ofrece conocimientos concretos para su aplicación, en consecuencia, el delito se considera una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad.

Las acciones delictivas prácticamente se han conocido desde los inicios de las civilizaciones en las cuales el hombre desarrollo un instinto de supervivencia y de protección para su grupo familiar, por lo cual se conocían delitos sin sanción o aceptados socialmente. El delito tiene su origen en la ley penal, es propiamente la violación de una norma prohibitiva; en consecuencia, el delito puede definirse como el conjunto de acciones u omisiones que vulneran los derechos inherentes del ser humano, mismos que se encuentran tipificados en la normativa penal vigente de un país.

El objeto del delito es muy importante, no solamente en la teoría del mismo, sino para su existencia y vida, incluyendo su comisión o realización, esto es, el objeto jurídico del delito, es el bien protegido por el derecho y que precisamente por esa razón, se denomina bien jurídico, es decir el porqué de la norma, con la amenaza de la sanción, trata de proteger contra posibles agresiones. Por lo que hace al objeto material del delito, éste puede ser la formulación que antecede al que la descripción legal respectiva tiene por tal de donde se infiere que no constituye objeto

material, en sentido jurídico, las cosas materiales con que se cometió el delito, o constituyen su producto, o son huellas de su perpetración, pues ellas conciernen al episodio delictivo concreto y no a su abstracta previsión legal.

Para Carrara, citado por Castellanos el delito es: “La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.” (2007, p. 125) Por lo tanto, se indica que un delito puede ser cometido por dos personas en diferente tiempo y región, que potencial y consecuentemente tienen una historia diferente, por lo que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno no necesariamente implica que se le aplique al segundo. Jurídicamente, delito es toda aquella conducta que el legislador sanciona con una pena. Ello a consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*, que rige el derecho penal en Guatemala, el cual impide que el delito sea considerado en una conducta que no encuadre dentro de la ley penal.

Teoría del delito

Cuando se hace referencia a la teoría del delito, se debe entender que esta es la encargada de analizar todas aquellas características que son comunes a un hecho delictivo, para lo cual es necesario, conocer muy bien

lo relativo a los elementos positivos y negativos del mismo, pues de conformidad con el Código Penal guatemaltecos, son más de cuatrocientos delitos regulados y cada uno de ellos contiene la pena y la vez se establecen determinados procedimientos a seguir.

De lo anterior, se puede establecer que existe unanimidad de criterios en que estos son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, pero se debe tomar en cuenta que para llegar a este punto ha sido necesario realizar estudios exhaustivos principalmente de la ley penal, no solo en los hechos sino también en las personas que los han cometidos, pues en algunas ocasiones como se pudo establecer ha y voluntad y en otros no.

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que no solo los elementos arriba indicados son necesarios para determinar un delito, esto más que todo será tomado en cuenta conforme a la persona y la voluntad de causar un hecho contrario a la ley. Por tal motivo, se establece que en épocas anteriores solamente esa toma en cuenta la culpabilidad de la persona infractora, no así el estado emocional de ésta, situación que hasta la presente fecha ha cambiado, pues ahora son varios los elementos que se deben tomar en cuenta para determinar la comisión de un hecho delictivo.

En base a lo que antecede, se manifiesta que la teoría del delito, viene a constituir un instrumento de carácter científico en cuanto a la conducta humana, el cual ha sido utilizado por distintos juristas, esto debido que, para obtener un análisis del mismo, es necesaria la intervención de jueces, fiscales, defensores o bien estudios de los derechos, para así poder lograr establecer la existencia de un delito. Es por ello, que cuando se hace énfasis a la teoría del delito, se debe comprender que para lograr descifrar un delito es necesaria la utilización de métodos de análisis, así como de personas que tengan el conocimiento suficiente para así poder descartar hechos que puedan impedir la aplicación de una pena. En la teoría del delito del Derecho penal encuentran acogida tres operaciones.

Muñoz Conde (2004) expone:

En primer lugar, se trata de identificar una acción como hecho, esto es, de poder afirmar de un fenómeno en el que un ser humano se ve inmerso que no es mera naturaleza, sino originada en la libertad. Hablamos entonces, ya no de acción, sino de un hecho. Este hecho se confronta o mide con arreglo a una norma, para dar como resultado que el hecho se ajusta al Ordenamiento o bien lo infringe. Si el hecho se ajusta a lo dispuesto por el Ordenamiento, no es preciso plantearse más en Derecho penal: alguien estaba obligado por la norma a no matar, y no ha matado, luego no hay cuestión alguna. Pero, si en cambio, el hecho infringe lo previsto en el Ordenamiento, hay que atribuírselo o reprochárselo al agente: esto es lo que se llama imputárselo a título de reproche, declarar a su agente culpable del hecho. Se plantean así tres operaciones que definen ya los tres elementos básicos de la teoría del delito. En primer lugar, el poder identificar un hecho. En segundo lugar, que ese hecho sea antijurídico. En tercer lugar, que el hecho antijurídico se impute al agente como culpable. Por eso se entiende la definición común de delito como hecho antijurídico culpable. (p. 98)

La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito es de especial importancia para el juez, pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito, esta teoría ha sido de suma importancia para la creación de ordenamiento jurídico aplicable para una sociedad y los cuales buscan la paz social, principalmente en materia penal y procesal penal respectivamente.

La construcción de la teoría del delito, es la conceptualización y definición de un delito y con esto los juzgadores conocen la verdad histórica del proceso, también pueden aplicar una verdadera justicia. El fin que persigue la teoría del delito es trasladar todos los conocimientos jurídicos doctrinarios que conforman su estructura y enviarlos a la práctica forense a través del derecho procesal penal, utilizando la ley penal como fundamento de juridicidad, integrando la parte general del código penal vigente, (lugar donde se encuentran radicados los elementos positivos y negativos del delito) con la parte especial del mismo cuerpo sustantivo legal, (lugar donde se encuentran expresadas las hipótesis o supuestos de las conductas antijurídicas, es decir: los tipos penales).

Para poder imponer una pena hay que comprobar que ha tenido lugar un comportamiento típicamente definido y sancionado en el Ordenamiento penal como delito, y que su sujeto es culpable. El juez, como también el fiscal (que acusa), el abogado (que defiende), etc., debe hacerlo progresivamente; y de que lo hagan con orden y distinción depende en buena medida que se responda penalmente o no, y con qué pena se sancione. Su constatación, su comprobación progresiva, decidirá la responsabilidad penal; e, inversamente, la ausencia de alguna de las condiciones necesarias para responder, dará lugar a la impunidad, o bien a consecuencias diversas (de atenuación; esto es, de rebaja de la pena; o aplicación de medidas de seguridad).

Se determina en base a lo que procede que la teoría del delito, ha sido de gran importancia dentro del Derecho Penal, pues por medio de ésta se ha logrado determinar los elementos positivos y negativos de un hecho contrario a la ley, razón por la cual la misma normativa penal lo determina de esa forma. Muchas legislaciones a nivel mundial se encuentran realizadas a través de la teoría del delito puesto que la misma establece cuales son los aspectos importantes dentro de la tipificación de una nueva figura delictiva.

Delimitación del derecho de antejuicio en los delitos del título XIII del Código penal contra la administración pública

Actualmente en Guatemala, existen diversos funcionarios públicos que han sido acusados y sindicados de la comisión de delitos en contra de la administración pública y muchos de ellos han quedado absueltos o no han sido investigados como debe de ser, derivado de la figura jurídica de derecho de antejuicio que es una protección jurídica y social para estas personas que los incita a cometer más delitos ya que al tener esta protección consideran que no podrán ser juzgados y sancionados penalmente, lo cual ha generado grandes daños, sociales, culturales, económicos y políticos al Estado de Guatemala. De acá la importancia de conocer los delitos que comúnmente cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones dentro de la administración pública guatemalteca y las repercusiones que esto ha desatado al ampliar la aplicación del derecho de antejuicio.

Como es bien sabido, la gran mayoría de delitos que se cometen en la sociedad guatemalteca se encuentran regulados en el Código penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, asimismo, se han implementado otras normas legales específicas en cuanto a la tipificación de delitos especiales, pero para el caso de la presente investigación, se realizara un análisis del Código Penal,

específicamente en el Título XIII, el cual regula todos los delitos en contra de la administración pública en Guatemala, por lo cual a continuación se analizarán estos delitos y sus respectivas sanciones en las cuales incurren los funcionarios públicos al momento de la comisión de uno de estos.

Es importante indicar que el Título XIII, del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, se encuentra dividido por capítulos, siendo el primero los delitos en contra de la administración pública cometido por particulares, entre los cuales se encuentran atentado, resistencia, agravaciones específicas, desacato a los presidentes de los organismos del Estado, desacato a la autoridad, prueba de la imputación, desobediencia, incumplimiento de particulares a citas legislativas, desorden público, ultraje de símbolos nacionales, violación de sellos, estos son los delitos que los particulares cometen en contra de la administración pública, estos solo se harán mención derivado que no son los que competen a la presente investigación, sino los delitos que cometen los funcionarios públicos y estos se encuentran regulados en el capítulo II del Título XIII y se establecen los siguientes:

El artículo 418 reformado por el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción, regula el delito de abuso de autoridad, el cual es cometido por funcionarios públicos o empleados públicos, este se consuma al momento

que aprovechándose de su puesto o su cargo, ordenare, realizare o permitiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración pública o en contra de particulares u otros funcionarios o empleados públicos, la sanción que regula este delito es de tres a seis años y también hace referencia a la inhabilitación especial, la cual se puede manifestar que es el cese de sus labores.

Por otra parte, el artículo 419, establece lo relacionado al delito de incumplimiento de deberes, el cual establece que:

Cuando el funcionario o empleado público que omitiere, rehusare o retardare realizar algún acto propio de su función o cargo, la pena es igual que la del delito anterior de tres a seis años con inhabilitación especial, este tipo de delitos es bastante común en los funcionarios públicos, derivado que dejan de cumplir las funciones que le fueron conferidas conjuntamente con el puesto que ejerce.

Otro de los delitos regulados en el título XIII, es lo relacionado al incumplimiento de deber de prestar declaración jurada patrimonial, dicho delito se encuentra regulado en el artículo 419 bis, el cual hace referencia que todos los funcionarios públicos se encuentran obligados legalmente a presentar o actualizar su declaración jurada patrimonial y omitiere hacerlo transcurridos sesenta días luego de la toma de posesión, en cuanto a su sanción esta recae en una multa, la cual consta de un sueldo mensual por cada mes de atraso en que no presente la declaración patrimonial.

Por otra parte, el Artículo 419 ter, establece la falsedad en cuanto a la declaración patrimonial que realiza el funcionario público, este delito se consuma, cuando se presenta una declaración patrimonial falsa ante la Contraloría General de Cuentas, de Guatemala, esto ya es un delito mayor, por lo cual regula pena de prisión, de dos a seis años y de igual manera establece una multa económica la cual es de veinticinco mil a doscientos mil quetzales, esto variara según la interpretación judicial.

También la norma penal, entre los delitos en contra de la administración pública, establece lo relativo a la desobediencia en el artículo 420, el cual se comete al momento de que el funcionario público se negare a dar el debido cumplimiento a sentencias, resoluciones u órdenes de autoridad superior dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestida de las formalidades legales, la sanción de igual manera es mixta ya que contiene una pena de prisión de uno a tres años y multa de cinco mil a veinte mil quetzales.

El artículo 420 bis, regula lo concerniente a el incumplimiento de funcionarios y empleados públicos de acudir a citaciones legislativas, maneje, administre, custodie, ejecute o reciba fondos públicos, o que se le requiera para tratar asuntos relacionados con negocios del Estado, que no comparezca sin causa justificada luego de haber sido citado o invitado a asistir a informar ante el Congreso de la República, sus comisiones o

bloques legislativos, con una anticipación de cuatro días hábiles, será sancionado con prisión de dos a tres años.

El artículo 421, establece la denegación de auxilio, y el 421 bis negación de auxilio en caso de perturbación a la instalación, utilización o reparación de equipos de transmisión de datos, estos delitos se encuentran enfocados más a las fuerzas de seguridad, pero estos también son funcionarios.

y empleados públicos por lo cual deben de ser sancionados al momento de la negación, las sanciones van de uno a tres años de pena de prisión en el primero de los casos y en el segundo con una sanción de uno a tres años y una multa de cinco a veinticinco mil quetzales además de la inhabilitación especial.

Asimismo, el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece lo relacionado a la revelación de secretos en el artículo 422, el cual establece al respecto que el funcionario o empleado público que revele o facilite la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de la ley deben permanecer en secreto, en cuanto a la sanción de este delito, se establece la prisión de uno a tres años y la multa económica de cinco a veinte mil quetzales.

Por otra parte, el artículo 423, establece las resoluciones violatorias a la Constitución Política de la República de Guatemala, este delito se realiza al momento que el funcionario o empleado público dictamine resoluciones las cuales vayan en contra de lo contenido en la carta magna su sanción será de uno a dos años de prisión y multa de doscientos a dos mil quetzales. Asimismo, también en la norma legal analizada se encuentra la detención irregular, esta se encuentra enfocada a los funcionarios del Sistema penitenciario propiamente.

El abuso contra particulares también es causal de la comisión de un delito y este se encuentra regulado en el artículo 425 del Código Penal, y establece que todo funcionario o empleado público que ordenare apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido, será sancionado con prisión de dos cinco años e inhabilitación absoluta. Igual sanción se aplicará a quienes ejecutaren tales órdenes.

Los delitos de anticipación de funciones públicas, prolongación de funciones públicas, restitución de emolumentos, abandono del cargo, abandono colectivo de funciones cargo o empleado, estos delitos se encuentran enfocados propiamente al tiempo en el que se ejerce la función pública, no debe de ser ni antes, ni después de los tiempos prestablecidos, de lo contrario se estaría incurriendo en un delito, en el caso de estos tienen sanciones de prisión y multas económicas.

Uno de los delitos que más ha cometido los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, es lo relacionado a los nombramientos ilegales, a lo largo de muchos periodos de gobierno se han encontrado miles de plazas fantasmas, las cuales son asignadas por funcionarios a pesar de que están cometiendo un delito y el cual tiene una sanción de seis meses a dos años de prisión y una multa de diez a veinticinco mil quetzales.

También la normativa penal en cuestión regula lo relacionado al delito de usurpación de atribuciones, este de igual manera lo realizan muchos funcionarios y su sanción según la ley penal es prisión de cinco a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil, como se observa las sanciones en este delito ya son bastante elevadas por la gravedad de la situación y la usurpación de atribuciones que realiza el funcionario público en la mayoría de veces para obtener un beneficio propio.

Otro de los delitos que cometen los funcionarios públicos, principalmente los que tienen que trabajan en la Policía Nacional Civil de Guatemala, es lo relacionado al allanamiento ilegal, este se encuentra contenido en Artículo 436, este delito se perpetua cuando los funcionarios públicos allanan un determinado lugar sin una orden judicial o una orden con las formalidades prescritas, la sanción es de prisión de uno a cuatro años.

Por otra parte, el Capítulo III, del Título XIII, del Código Penal, Decreto Numero 17-73, regula todo lo relacionado al cohecho, estableciendo los siguientes delitos relacionados a este, el cohecho pasivo, la concurrencia con otro delito, los sobornos de arbitrios, peritos u otras personas con función pública, el cohecho activo, el cohecho activo transnacional, el cohecho pasivo transnacional, la aceptación ilícita de regalo, la exención especial de responsabilidad, cada uno de los delitos antes manifestados tienen que ver relacionados al cohecho y sus modalidades, cuentan con diversas sanciones según la gravedad del delito.

Asimismo, el Capítulo IV, del Título XIII, del Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula los delitos relacionados al peculado y la malversación entre los cuales se encuentran, peculado por sustracción, peculado por uso, peculado culposo, malversación, incumplimiento del pago, enriquecimiento ilícito, enriquecimiento ilícito de particulares, testaferro, cada uno de estos delitos son comúnmente cometidos por funcionarios públicos en el desarrollo de sus funciones y en base a los puestos que ejercen dentro de la administración pública, al igual que todos los delitos antes descritos, también cuentan con sanciones tanto de prisión como de multa, esto con la finalidad de erradicar la corrupción.

Finalmente, el Capítulo V, del Título XIII, del Código Penal, Decreto Numero 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, regula lo relacionado a lo concerniente a las negociaciones ilícitas, entre dichos capítulos se desarrollan los delitos de concusión, tráfico de influencias, fraude, cobro ilegal de comisiones, exacciones ilegales, cobro indebido, cobro indebido por reparación o instalación de infraestructura de transmisión de datos, como se observa son delitos propiamente relacionados al cargo que desempeñan los funcionarios públicos y no a su persona o esfera persona, al igual que los delitos antes citados también cuentan con sanciones de prisión y de multa en algunos casos. El Código Penal, Decreto Número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, regula en su título XIII, todo lo relativo a los delitos que se cometen en contra de la administración pública en el país, determinando principalmente los que pueden cometer los funcionarios públicos, estos deben de ser únicamente los delitos que proteja el antejuicio y no todos como está estipulado en la actualidad.

Es importante que exista una reforma en materia de antejuicio en Guatemala, donde se establezca que lo únicos delitos que pueda proteger el antejuicio son los relacionados a los que se cometan contra la administración pública y no los que se cometan en el ámbito personal, muchos funcionarios públicos han utilizado en las últimas décadas el antejuicio para cubrir acciones delictivas que cometen en su entorno

personal fuera del ejercicio de la función pública, como casos de narcotráfico, robo, asesinatos, homicidas entre otros delitos, no tendrían que gozar de antejucio, el antejucio protege propiamente el puesto dentro de la administración pública y no a la persona como se ha venido utilizando en la actualidad, de esta manera se debe determinar que el bien jurídico tutelado es la administración pública como tal.

Conclusiones

Con relación al objetivo general que se refiere a determinar los delitos que deberían limitarse a ser protegidos por el juicio político de antejuicio en Guatemala, se concluyó que, es importante que exista una delimitación en cuanto a los delitos que cometen los funcionarios públicos, con la finalidad de que no abusen del derecho de antejuicio que les da el cargo y que este derecho sea únicamente en delitos cometidos contra la administración pública, específicamente los regulados en el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, principalmente los contenidos en el Título XIII y que todos los delitos que los funcionarios.

El primer objetivo específico que consiste en analizar la institución jurídica del antejuicio en Guatemala, se arribó a la siguiente conclusión, que el derecho de antejuicio, es una figura legal que ha evolucionado considerablemente en todas las legislaciones a nivel mundial incluyendo Guatemala, por lo cual en el ordenamiento legal se ha implementado la Ley en Materia de Antejuicio, Decreto Número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, la cual regula todos los procedimientos y funcionarios públicos que gozan de este derecho y como se aplica en la legislación guatemalteca.

Respecto al segundo objetivo específico referente a determinar los delitos específicos en que podría incurrir un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, se concluyó que actualmente los funcionarios públicos han sido sindicados de una gran cantidad de delitos tanto en su esfera personal como delitos en contra de la administración pública, derivado de esto se debe de establecer que todo delito que cometa un funcionario público en su esfera personal, como extorsión, homicidio, asesinato, narcotráfico, robo, hurto, entre otros que regula el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala no deben de gozar de antejuicio, caso contrario de los delitos que cometen en contra de la administración pública, como los regulados en la Ley Contra la Corrupción, Decreto Número 31-2012, del Congreso de la República de Guatemala que establece todos los delitos en contra del Estado y su administración.

Referencias

- Baños Méndez, M. E. (2005). *Derecho de antejuicio dentro de una sociedad democrática y su proyección en la legislación guatemalteca* (1ra ed.). Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala.
- Cabanellas, G. (1997). *Diccionario de derecho usual* (8va ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta
- Calderón Morales, H. (2006). *Derecho Administrativo, parte general*. Guatemala: Orión.
- Castellanos Tena, F. (2007). *Liniamientos elementales del derecho penal, parte general*. México: Porrúa.
- Española, R. A. (2015). *Diccionario de la Lengua Española* (23a. ed.). España.
- Fonseca Penedo, F. (2009). *El derecho de antejuicio* (3ra ed.). Guatemala: Tipografía Nacional.
- Fuentes Destarac, M. (2003). *El derecho de antejuicio* (1ra ed.). Guatemala: Serviprensa.

Godínez Bolaños, R. (1994). *Temas de derecho administrativo*. Guatemala: USAC.

Gordillo, A. (1998). *Derecho administrativo. Parte general*. Buenos Aires, Argentina: Fundación de derecho administrativo.

Muñoz Conde, F. (2004). *Teoría General del delito*. Colombia: Temis.

Publico, M. (2001). *Manual del Fiscal* (1a ed.). Guatemala: Ministerio Publico.

Legislación Nacional

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Publicada en el Diario de Centro América No. 41, de 03 de junio de 1985. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1996). Decreto 119-96. *Ley de lo Contencioso Administrativo*. Publicado en Diario de Centroamérica No. 50, del 20 diciembre de 1996. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1991). Decreto 6-91. *Código Tributario*. Publicado en Diario Centroamérica No. CCXLI-3-50, del 03 de abril de 1991.

Congreso de la República de Guatemala. (1992). Decreto 57-92. Ley de Contrataciones del Estado. Publicado en Diario Centroamérica No. CCXLIV-97-2865, del 27 de octubre de 1992.

Peralta Azurdia, E. (1963). Decreto Ley 107. *Código Procesal Civil y Mercantil*. Publicado en Diario de Centroamérica el 14 de septiembre de 1963.

Legislación internacional

Congreso de Colombia. (2011). Ley 1437. *Código de lo Contencioso Administrativo*. Publicado en Diario Oficial No. 47956, del 18 de enero de 2011. Colombia.

Asamblea Nacional República de Ecuador. (2017). Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial 03 de julio de 2017. Quito.

Decreto Ejecutivo. (2002). Estatuto Régimen Jurídico Administrativo
Función Ejecutiva. Registro Oficial 536 de 18 de marzo de
2002.Ecuador.

Jefatura del Estado. (1998) Ley Reguladora de la Jurisdicción
Contenciosa-administrativa. No. 29-1998, de 13 de julio de 1998.
España.