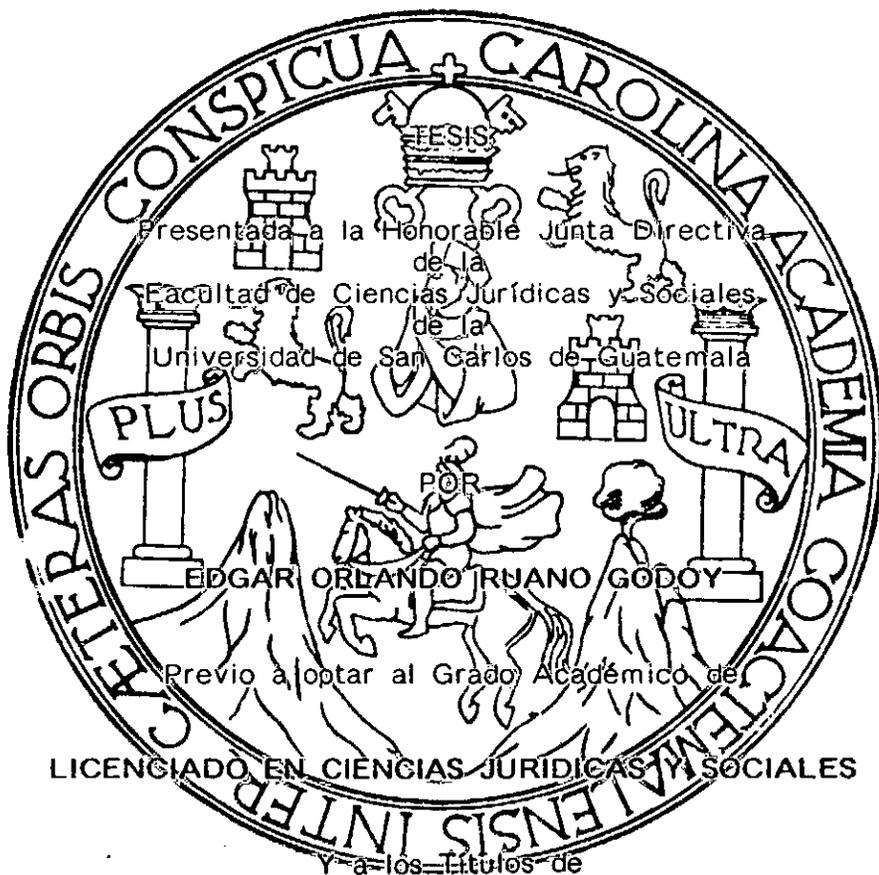


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

EXCEPCIONES AL PRINCIPIO JURIDICO  
DE IGUALDAD ANTE LA LEY PENAL



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Enero de 1993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

DH  
PH  
+ (2912)

JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Licda. Sandra Elizabeth Vargas Aldana
VOCAL IV	Br. Lidia Mercedes Velásquez Rodas
VOCAL V	Br. Edwin Noel Peláez Cordón
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
EXAMINADOR	Lic. Oscar Najarro Ponce
EXAMINADOR	Lic. Carlos Castro Monroy
EXAMINADOR	Lic. Héctor Aníbal de León Velasco
SECRETARIO	Lic. Jorge Luis Granados Valiente

**NOTA:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

3960-92

Guatemala, 25 de Septiembre 1, 992.

30/10/92

Licenciado  
Juan Francisco Flores Juárez  
Decano de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
HORA: 14:45  
OPINAR

Distinguido Señor Decano:

Tengo el honor de informar a Usted, que fuí nombrada asesora de tesis del Bachiller EDGAR ORLANDO HUANO - GODOY, quien elaboró el trabajo titulado: "EXCEPCIONES AL PRINCIPIO JURÍDICO DE IGUALDAD ANTE LA LEY PENAL"; y en relación al mismo, me permito OPINAR lo siguiente:

El trabajo de investigación reúne los requisitos exigidos por el Reglamento respectivo, es amplio, profundo y atrevido en cuanto a las apreciaciones personales del sustentante y, a la vez, compila todos aquellos elementos y datos acerca del Antejudio, como institución fundamental en todo ordenamiento jurídico civilizado.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano, deferentemente;

Licda. Ileana Maribel Méndez Alvarado

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, treinta de septiembre de mil novecientos noventa  
y dos. -----

Atentamente pase al Licenciado CIPRIANO FRANCISCO SOTO TO-  
BAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del -  
Bachiller EDGAR ORLANDO RUANO GODOY y en su oportunidad  
emita el dictamen correspondiente. -----

-----

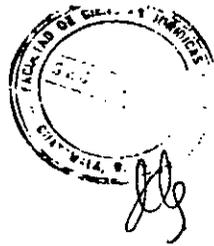


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13  
Guatemala, Centroamérica



Octubre 16, 1992

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

29 OCT. 1992

RECEBIDO  
Horas: 12:50  
OFICIAL

Licenciado:

Juan Francisco Flores Juárez  
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Su Despacho.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emitida por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller EDGAR ORLANDO RUANO GODOY, denominado "EXCEPCIONES AL PRINCIPIO JURIDICO DE IGUALDAD ANTE LA LEY PENAL".

El análisis que efectúa el Bachiller Ruano Godoy, en el desarrollo de su trabajo de tesis y las conclusiones así como las recomendaciones a que arriba, a mi juicio son congruentes. Mereciendo singular importancia ya que se trata de una institución que en el estadio actual que vive nuestra sociedad, establece un espectro muy amplio de consideraciones y especulaciones, sobre todo referido a intereses eminentemente particulares; pero fundamentalmente políticos. Consecuentemente, la institución estudiada merece indudablemente un cambio profundo, y por supuesto la necesidad de generar un nuevo procedimiento que garantice la pureza, el contenido y la finalidad del antejudio.

Por las razones expuestas el trabajo de mérito llena los requisitos que exige nuestra legislación; por lo consiguiente puede ser sometido a su discusión y aprobación en el Examen General Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano.

Deferentemente,

Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar  
REVISOR

CFST/cgdee

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



*Handwritten signature*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, noviembre seis, de mil novecientos noventa y cinco.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
impresión del trabajo de tesis del Bachiller EDGAR ORLANDO  
RUANO GODOY intitulado "EXCEPCIONES AL PRINCIPIO JURIDICO  
DE IGUALDAD ANTE LA LEY PENAL". Artículo 22 del Reglamento  
para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis. ---



*Handwritten signature*



## ACTO QUE DEDICO

### A JESUCRISTO:

Hijo de Dios, abogado perfecto, redentor de mi alma y el ejemplo continuo para mi vida.

### A MIS PADRES:

Pascual Rigoberto Ruano Chilín  
Irma Esperanza Godoy Pazos de Ruano  
Con profundo cariño por su comprensión, por su amor e invaluable ayuda y a quienes en realidad pertenece el triunfo alcanzado.

### A MIS HERMANAS:

Ana Esmeralda y Ericka Elizabeth  
Con amor fraternal, agradeciéndoles sus consejos y su apoyo permanente.

### A MI SOBRINO:

Kevin Josué Guzmán Ruano  
Con inmenso cariño

### ESPECIALMENTE A:

Norma Evelyn Arana Rivera  
Por su ternura y comprensión.

## TESIS QUE DEDICO

- A MI PATRIA GUATEMALA:  
Tierra de misterios, de ensueño y de encanto, de la cual me siento orgulloso.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:  
Gloriosa Academia difusora de la cultura guatemalteca. "Grande entre las del mundo".
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:  
Por haberme brindado la oportunidad de superarme y de lograr mis objetivos.
- A MIS PROFESORES Y AMIGOS:  
Licenciados: Mario Estuardo Gordillo Galindo, José Fernando Velásquez Carrera y María Carmelina Javier Sagastume.  
Con agradecimiento sincero por su amistad y por sus sabientes enseñanzas.
- A MI AMIGA:  
Licenciada María de la Luz Gómez Mejía.  
Con profundo agradecimiento.
- A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:  
De la Primera Promoción Jornada Vespertina  
Por su amistad y por el recuerdo de los momentos que compartimos.

## INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	i
<b>Capítulo I</b>	
<b>1. EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY PENAL.</b>	
1.1 Consideraciones Generales	1
1.2 Edad Antigua	3
1.2.1 India	4
1.2.2 Israel	5
1.2.3 Grecia	7
1.2.4 Roma	9
1.2.5 Cristianismo	11
1.3 Edad Media	12
1.3.1 Feudalismo	13
1.4 Edad Moderna	14
1.5 Edad Contemporánea	14
1.5.1 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano	15
1.5.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos	15
1.6 Guatemala	17
1.6.1 Etapa Precolonial	17
1.6.2 Etapa Colonial	18
1.6.3 Etapa Independiente	19
<b>Capítulo II</b>	
<b>2. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD</b>	
2.1 Clases de Excepciones	22
2.1.1 Materiales o de Hecho	22
2.1.2 Formales o Jurídicas	22
2.1.3 Negación de la existencia de las excepciones	23
2.2 Doctrinas que fundamentan las excepciones jurídicas	25

	<b>Pág.</b>
2.2.1 Doctrina de Giuseppe Maggiore	25
2.2.2 Doctrina de Francesco Carnelutti	25
2.2.3 Doctrina de Filippo Grisignì	26
2.2.4 Otras Doctrinas	26
2.3 Clasificación de las excepciones formales	26
2.3.1 Por razón de Derecho Público Interno	26
2.3.2 Por razón de Derecho Público Exter- no o Internacional	29
 <b>Capítulo III</b>	
<b>3. LOS SERVIDORES PUBLICOS</b>	
3.1 Funcionarios Públicos	33
3.2 Empleados Públicos	34
3.3 Criterios para distinguir entre funcionarios y empleados públicos	34
3.4 Responsabilidad de los Funcionarios Públicos	37
3.4.1 Responsabilidad civil	38
3.4.2 Responsabilidad Disciplinaria	39
3.4.3 Responsabilidad Penal	40
 <b>Capítulo IV</b>	
<b>4. EL ANTEJUICIO COMO CONSECUENCIA DE LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD</b>	
4.1 Antecedentes	43
4.2 Definición de Antejudio	44
4.3 Características del Antejudio	47
4.4 Fundamento del Antejudio	49
4.5 Funcionarios que gozan del derecho de Antejudio	50
4.6 Procedimiento	58
4.7 Efectos del Antejudio	61
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>65</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>69</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>71</b>

## INTRODUCCION

La igualdad ante la ley es un derecho inherente a los seres humanos, que en un momento determinado tuvo que ser reconocido por los gobernantes. No se trató de un derecho otorgado espontáneamente; fue el producto de la lucha realizada por el pueblo en contra de sus gobernantes para que se le reconociera su igualdad.

Así como en la antigüedad predominó la desigualdad, en la actualidad es universalmente reconocido por las diversas legislaciones, el principio de igualdad ante la ley, en el sentido de que no se puede hacer ninguna discriminación entre los humanos por razones de edad, sexo, raza, religión, etcétera.

La igualdad de los hombres ante la ley es indiscutible a pesar de las diversas teorías que injustificadamente han tratado de establecer diferencias entre los hombres.

El presente trabajo de tesis lo he clasificado en cuatro capítulos: El capítulo I se refiere a la evolución del principio de igualdad ante la ley penal y en el mismo realizo una descripción histórica, así también, un análisis somero acerca de la organización social, la legislación de varios pueblos de la antigüedad y otros aspectos importantes que se han producido hasta que se formuló el principio de igualdad ante la ley.

En el capítulo II efectúo un estudio acerca de las excepciones al principio jurídico de igualdad ante la ley, las diversas doctrinas que las fundamentan y una clasificación de cada una de ellas. El capítulo III trata de los servidores públicos; de los criterios para distinguir entre empleados y funcionarios y de la responsabilidad que adquieren los mismos en el ejercicio de su cargo. Es importante su estudio

porque existen algunos funcionarios públicos, a quienes se les exceptúa de la aplicación inmediata de la ley penal.

Y por último, el capítulo IV contiene un estudio acerca del antejuicio como consecuencia de las excepciones al principio referido. Se analiza su fundamento, sus características, sus elementos, etc.

Con ello estimo cumplir con los requisitos requeridos por la legislación universitaria para los actos de graduación profesional y por otro lado tratar de dejar un estudio somero de esa institución, que en nuestro medio es total y absolutamente viciada y que más responde a intereses políticos que a otra razón. Su sustentación inicial fue proteger a los funcionarios por su alta calidad, lo que parece se pierde en la falta de ética y moralidad de los mismos, quienes bajo su nombre se escudan o protegen, creando con sus actos delictivos un espectro de impunidad y corrupción.

## Capítulo I

### 1. EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY PENAL.

#### 1.1 Consideraciones Generales

En la actualidad, en las diversas legislaciones mundiales se encuentra plasmado el principio de igualdad ante la ley, por medio del cual se establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley; en consecuencia, no se pueden hacer discriminaciones entre las personas por motivos de raza, sexo, religión, etc., doctrina que sostiene nuestra carta magna en su artículo 4o.

Si bien es cierto que existe una desigualdad relativa entre los seres humanos con relación a sus características humanas y a sus peculiaridades individuales, pues no todos poseen el mismo grado de inteligencia, la misma capacidad para realizar una actividad determinada, las mismas virtudes y los mismos defectos, también lo es que estos factores no son determinantes ni justificativos para efectuar una división entre los hombres. En el orden natural no existe una igualdad absoluta entre las personas, sin embargo en el orden jurídico, se señala que todas son iguales ante la ley sin que se efectúen distinciones entre los hombres. Edgar Bodenheimer al respecto manifiesta: "No hay dos personas que piensen, se comporten y actúen de idéntica manera. No hay dos situaciones totalmente parejas. El término igualdad denota siempre una igualdad aproximada. (...) Cuando dos personas o cosas son consideradas como iguales se estima insignificante e inessential alguna diferencia existente entre ellas" <sup>1/</sup>. La idea general de justicia se ha conceptualizado

---

<sup>1/</sup> Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica, México, 11a. reimpresión, 1989, pág. 55.

como la realización de la igualdad.

Para lograr la concepción jurídica de la igualdad de los hombres ante la ley, se ha necesitado de un largo proceso evolutivo, que viene desde tiempos remotos, en los orígenes del género humano, cuando se estableció la esclavitud como una verdadera institución en la cual los amos explotaban la fuerza de trabajo de los esclavos, llegando a considerarlos como objetos o animales, y a quienes incluso podían dar muerte cuando así lo deseaban.

La situación jurídica de las mujeres fue desigual con respecto a los hombres pues ocupaban un segundo plano; por ejemplo, les era vedado el derecho a laborar, a votar para elegir a las autoridades y se les impedía de manera absoluta postularse a un cargo de elección popular. Además habían diferencias en cuanto al trato entre los seres humanos por motivos religiosos, como sucedió con la tristemente recordada inquisición española, cuando debían aceptarse como verdaderos los postulados de la iglesia católica y se prohibía a cualquier persona manifestar su opinión en contrario o, de no profesar la misma fe religiosa, corría la suerte de morir en la hoguera previo decomiso o expropiación de sus bienes, según fuera el caso.

La existencia de la desigualdad también se dio por motivos racistas, siendo la misma propugnada principalmente por Adolfo Hitler en la tercera década del presente siglo, la que fue influenciada por la filosofía del alemán Federico Nietzsche con su teoría del superhombre, por medio de la cual sostenía la existencia del superhombre quien tenía la más alta inteligencia, una gran voluntad de poder y podía situarse más allá de la moral vigente. Los alemanes durante el III Reich sostuvieron la supremacía de la raza aria y el exterminio de las otras, a las que consideraban inferiores.

Es entonces un largo recorrido el que se ha efectuado para formular el principio de igualdad ante la ley. No se logró por concesión espontánea de los gobernantes, sino que fue una constante lucha del pueblo para que se le reconocie-

ra su igualdad y para destruir los sistemas discriminatorios. "El principio de igualdad, se afirma no como un ideal, sino como una realidad; no es que los hombres **deban** ser iguales, sino que en virtud de que **son**, deberá procederse de manera determinada, la primera de todas destruyendo toda estructura que presuponga la desigualdad" 2. (El subrayado es del autor).

El derecho en su forma ideal no pretende hacer discriminaciones entre los seres humanos, tal y como lo afirma Edgar Bodenheimer: "El derecho, en conjunto, comporta igualdad y no sujeción; en su forma pura es una relación entre iguales, no entre superior e inferior" 3.

De una manera somera realizaré una descripción histórica, así como un análisis de la organización social, la legislación y otros aspectos trascendentales que se han producido hasta que se formulara el principio de igualdad ante la ley.

## 1.2 Edad Antigua

La edad antigua comprende un período que abarca desde la aparición del testimonio histórico, es decir, desde los inicios del género humano, hasta la caída del imperio romano de occidente en manos de los bárbaros en el año 476 d. de C.

En la época tribal, la conducta de los hombres estaba regulada por una serie de normas consuetudinarias, no existía el derecho de la manera como lo conocemos en la actualidad y los conflictos que surgían se resolvían por medio de peleas entre dos personas, entre grupos o tribus, en las cuales resultaba vencedor el más fuerte y no quien tenía la razón. Esta reacción social contra el delito se vio limitada por la Ley

---

2/ Soler, Sebastián. Citado por Balsells Tojo, Edgar Alfredo. Algo sobre Derechos Humanos. Talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1986, pág. 4.

3/ Op. cit. Pág. 34

del Tali3n, debido a que no se sobrepasaba la intensidad de un mal causado sino que se producía un da3o de la misma intensidad o igual al que se había causado (ojo por ojo, diente por diente, mano por mano). "El tali3n fue un verdadero progreso en las ideas penales de la humanidad; estableci3 un sentido de proporcionalidad de la pena, limit3 la venganza privada e impidi3 que el da3o que 3sta cause sea arbitrario (sic). Esta famosa ley tiene sus antecedentes en el C3digo de Hammurabí, en la Ley de las XII Tablas del Derecho Romano y en la Legislaci3n Mosaica" 4.

Sin embargo, la Ley del Tali3n no fue equitativamente aplicada a los que cometían un delito. As3, en Babilonia "La valoraci3n jurídicade las culpas era muy distinta, seg3n la clase a la que perteneciera el acusado. Por ejemplo, un artícuo del C3digo de Hammurabi dice: "Si un patricio le arranca un ojo a otro, se le arrancará un ojo, si le quiebra un hueso, se le quebrará un hueso". Pero si la víctima es un plebeyo la situaci3n cambia. "Si un patricio le arranca un ojo y le quiebra un hueso a un plebeyo, pagará una moneda de plata". Y, como es natural, la pena era todavía menor en el caso de que la víctima fuera un esclavo" 5.

### 1.2.1 India.

Al inicio la India estuvo poblada por una diversidad de tribus de distintas razas hasta que los arios, un pueblo de pastores que procedía de Asia Central, atraves3 el río Indo en el año 2,500 a. de C. y logró la conquista de las distintas tribus. Luego de finalizada la invasi3n de los arios y ya asentados en el nuevo territorio, la casta guerrera cedi3 su lugar a la casta sacerdotal que cre3 una nueva religi3n, cuyo dios principal era Brahma.

- 
- 4/ Palacios Motta, Jorge Alfonso. Apuntes de Derecho Penal (Primera Parte), Editorial R. Talleres de Impresiones Gardisia, Guatemala.
- 5/ Zanini, Giuseppe. Biblioteca Básica Juvenil. El Libro del Cómo. Editorial Grijalbo, Barcelona, España, 1975. Pág. 131.

En el aspecto jurídico, en la India surgió un ordenamiento penal del que se ignora su autor, y dentro del mismo se encuentra una mezcla de disposiciones legales y aspectos religiosos o mitológicos. Este ordenamiento legal recibió el nombre de CODIGO DE MANU, también llamado MANAVA DHARMA SASTRA.

En cuanto a la organización social de la India, el Código de Manú dividía a la población en cuatro castas: 1) Los Brahmanes o sacerdotes; 2) Los Chatrias o guerreros; 3) Los Vaizyas o Vasias, compuesta de agricultores y el pueblo en general; y 4) Los Sudias o siervos.

Debido a la división de la sociedad en castas, no existía una igualdad entre los hombres, pues incluso estas castas (que aún existen en la actualidad) eran inmutables, lo que impedía a la población lograr el acceso a la educación, la cual estaba reservada únicamente para un reducido número de personas. Esta desigualdad social se reflejaba en el Código de Manú, que estableció diferencias en cuanto a la imposición de la pena por el delito cometido por un individuo, pues dependiendo de la casta a la cual perteneciera, así era la sanción que se le imponía. En efecto, fijó penas severas para el pueblo y para los siervos, mientras que a la casta sacerdotal no se le aplicaba ningún tipo de castigo, porque estaba exceptuada en la aplicación de la ley.

### 1.2.2 Israel

Al hablar de Israel es ineludible hablar de religión, pues la ley de este pueblo estaba íntimamente ligada a sus creencias religiosas. En este aspecto ha ejercido gran influencia en los pueblos occidentales. "Los hebreos no tuvieron mayor importancia política, ni crearon una civilización original que superase la de los grandes imperios vecinos. Pero contribuyeron a la historia de la humanidad con un legado trascendental: el monoteísmo o creencia en un solo dios -Jehová-, cuyo culto significó notable progreso espiritual

con respecto a la idolatría de la época" 6.

En el aspecto jurídico, su legislación estaba contenida en el pentateuco, que se constituye con los primeros cinco libros de la biblia que son: Génesis, Exodo, Levítico, Números y Deuteronomio, los cuales se ha creído que fueron escritos por Moisés.

Los libros de la ley regulaban diversos aspectos de la vida de los israelitas, tales como la protección de la vida y la propiedad, además de los aspectos relacionados con su Dios.

Refiriéndose al tema, M. Goldstein clasifica los delitos regulados por las leyes judías en cinco grupos:

- |                          |  |
|--------------------------|--|
| 1) Contra la Divinidad   | Ej. Jurar en falso por el nombre de Dios y la violación del día de reposo. |
| 2) Contra sus semejantes | Ej. Homicidio, lesiones, etc.  |
| 3) Contra la Honestidad  | Ej. El adulterio, la violación, etc.                                       |
| 4) Contra la Propiedad   | Ej. Robo, hurto, usura, etc.   |
| 5) Contra el Honor       | Ej. Falso testimonio, la falsa acusación y la calumnia.                    |

Asimismo, encontramos que en aquella legislación se castigaba con la pena de muerte los homicidios dolosos, los delitos graves contra la moral y las buenas costumbres y contra la divinidad.

---

6/ Milián, José R. Compendio de Historia Universal. Editorial Kapeluz, S.A. Argentina, 1980. Pág. 51.

"Los hebreos tenían un gobierno teocrático, no autorizaban la poligamia ni la esclavitud, aunque sí la servidumbre personal, que terminaba cada siete años (año sabático); y todas las tierras enajenadas eran devueltas a sus primitivos poseedores cada cincuenta años (año del jubileo), para reestablecer el equilibrio de la propiedad" 7/.

En Israel es donde aparece la igualdad ante la ley penal. Para castigar el delito que se hubiere cometido ya no se efectuaban distinciones entre los seres humanos por condición de nobleza, raza o posición económica de los individuos. No escapaban al rigor de la ley ni el rey, ni los sacerdotes, ni los jefes militares, debido a las normas establecidas en su legislación, la cual contenía preceptos justos para los casos en que se emprendiera un juicio en contra de cualquier israelita. En el libro de Levítico, por ejemplo, se establece lo siguiente: "No harás injusticia en el juicio, ni favoreciendo al pobre ni complaciendo al grande; con justicia juzgarás a tu prójimo" (Levítico 19:15).

### 1.2.3 Grecia

La antigua Grecia estaba dividida en una serie de ciudades-estados, a las que mantenían unidas: la misma religión, el mismo lenguaje y las mismas costumbres. Las dos principales ciudades-estados eran Esparta, ciudad militar y guerrera, cuyos ciudadanos se distinguían por sus costumbres sobrias y su culto por el desarrollo físico. Y Atenas, ciudad de marinos y comerciantes que cultivaban las diferentes ciencias: filosofía, matemática, historia, así como diversas artes y las letras, lo cual provocaba una evidente rivalidad entre ambas ciudades.

---

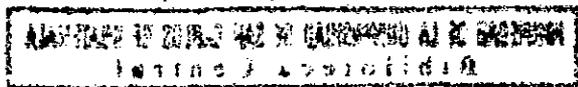
7/ Pérez Martínez, Isidro. Historia Universal Compendiada. Editorial Cultural, S.A. Cuba, 1931. Pág. 43.

## A) Esparta

Su legislación fue promulgada por Licurgo, la cual en su aspecto axiológico propugnaba el respeto a las leyes, el amor a la patria y el culto al valor principalmente.

Su régimen político era una aristocracia, que contaba con dos reyes; además, existía un senado compuesto por treinta ciudadanos y un tribunal compuesto por cinco magistrados elegidos anualmente, denominados éforos (sobrevedores).

Su sociedad se dividía en tres clases muy distintas entre sí: 1) Los espartanos, quienes eran los únicos que poseían capacidad para disfrutar de los privilegios sociales, como por ejemplo derecho a ser elegidos a los cargos públicos; 2) Los Periecos, llamados así por habitar en las cercanías de Esparta, quienes estaban colocados en una posición inferior a los anteriores, pero sin tener la calidad de esclavos; se les otorgaban ciertas facultades que, por exclusión, no efectuaban los espartanos, como por ejemplo, dedicarse al comercio; 3) Y por último los Ilotas, quienes estaban adscritos a la tierra, es decir, que eran propiedad del dueño de la tierra, sin embargo no podían ser vendidos ni liberados. En tiempos de guerra se les obligaba a pelear en las tropas ligeras. "Según los historiadores griegos, se les sometía a un trato bárbaro. Mirón dice que les imponían los trabajos más degradantes y que los obligaban a llevar un gorro de piel de perro y vestidos de piel de cordero; que se les azotaba todos los años, sin motivo alguno, simplemente para recordarles que eran esclavos. Plutarco agrega que los obligaban a emborracharse delante de los jóvenes espartanos para inculcar en éstos el horror a la embriaguez. Los ilotas inspiraban a sus amos, menos numerosos que ellos, tal temor, que, del tiempo en tiempo, cada vez que se consideraba que el número de ilotas había aumentado demasiado o se sospechaba alguna posible revuelta, el gobierno ordenaba a la juventud espartana que se lanzara a la caza de ilotas. Los jóvenes espartanos recorrían entonces el territorio de Laconia y, con sus puñales, daban muerte a cuantos ilotas halla-



ban a su paso, o bien a los que habían designado previamente" 8).

## B) Atenas

La ciudad-estado de Atenas, la tradicional rival de Esparta o Lacedemonia, estaba habitada por los jonios. Su organización social establecía varias clases: 1) los eupátridas o nobles; 2) los labradores y artesanos; y 3) los esclavos.

En sus orígenes estuvo gobernada por un monarca, luego por un arcontado integrado por un eupátrida, que lo ejercía de manera vitalicia con los mismos atributos de un rey. Más tarde, este cargo duró diez años y por último se ejercía anualmente.

Para evitar los conflictos sociales que se preveían debido a la arbitrariedad de los arcontes, los gobernantes se vieron en la necesidad de iniciar una reforma sustancial en las leyes de Atenas. Es por ello que se encargó tal misión a Dracón, quien promulgó un código severo, el cual establecía la pena de muerte para delitos de escasa gravedad. En la actualidad se emplea el término draconiano como sinónimo de severo. Una reforma legislativa posterior se encargó a Solón, quien dividió a la sociedad en cuatro clases, de acuerdo con sus riquezas.

Es en Atenas donde se habla por primera vez de democracia, entendida como un gobierno del pueblo; sin embargo, continuó existiendo la esclavitud y por ende la desigualdad social, jurídica y política de los seres humanos.

### 1.2.4 Roma

Así como los fenicios nos legaron el alfabeto, los judíos el monoteísmo y los griegos la filosofía, los romanos nos legaron una diversidad de instituciones jurídicas que existen

en la actualidad, algunas con unas pocas variantes.

En sus inicios, Roma fue una pequeña aldea de cabañas de adobe, pero paulatinamente, debido a su posición geográfica y a sus innumerables conquistas, se convirtió en la potencia dominadora de gran parte del mundo conocido por los europeos de esa época.

Sus primitivos pobladores poseían una serie de virtudes que lograron convertirlos en una nación poderosa. Entre esas virtudes se encontraban: el respeto a las leyes, las severas costumbres y el heroísmo al servicio de la patria, pero posteriormente las perdieron. Su propia grandeza fue la principal causa de su caída, pues los esclavos eran quienes realizaban todos los trabajos materiales, mientras que los romanos acomodados se entregaban de lleno al placer, a la holganza y al desenfreno, a las inmoralidades y a las pasiones más bajas del género humano.

En su aspecto social, Roma se dividía en patricios, quienes eran los descendientes de los primeros pobladores de Roma y que poseían las riquezas y el poder; los plebeyos que estaban constituidos por artesanos, comerciantes y labradores. No tenían acceso al senado ni a los demás cargos públicos, teniendo derecho únicamente a participar en las asambleas o comicios. Los plebeyos tuvieron que luchar por dos siglos hasta lograr una mayor igualdad. Más adelante con sus conquistas, a muchos de los vencidos los convirtieron en esclavos, pudiendo disponer libremente de ellos, inclusive de su vida.

Los esclavos eran muy numerosos y por lo general no llevaban ningún distintivo con el objeto de que no supieran lo profuso que eran y evitar levantamientos. No obstante, debido a la excesiva crueldad de sus amos romanos y al deseo inherente de los esclavos por obtener su libertad, se produjeron rebeliones, siendo la más importante la ocurrida en el año 71 a. de C., bajo el mando de Espartaco, que luego de iniciales triunfos fue finalmente sojuzgada.

### 1.2.5 Cristianismo

El cristianismo surgió como una verdadera revolución en el ámbito religioso de la época y como una nueva visión acerca de los problemas trascendentales de la existencia y del universo, y como un orden normativo regulador de la conducta de sus seguidores.

Una de las características del cristianismo es la de ser una religión de tipo universal y no de tipo nacional como era común en la antigüedad.

Sus doctrinas se basan en el amor, la esperanza de la segunda venida de Cristo, la trinidad de Dios, la regeneración de los hombres quienes logran su salvación por medio de la fe, entre otras doctrinas fundamentales. En sus orígenes el cristianismo ganó adeptos en las clases sociales más bajas de Israel y posteriormente del imperio romano, porque el cristianismo estaba conformado por pescadores, albañiles, carpinteros, esclavos, etc., pero más tarde logró nuevos conversos dentro de la clase alta y que poseían una mayor preparación intelectual y una posición económica mejor. El cristianismo sufrió una serie de persecuciones dirigidas por distintos emperadores que buscaban exterminar a la nueva religión, la mayoría de las veces promovidas por motivos de conveniencia política para calmar el furor popular.

El cristianismo estableció en sus doctrinas la igualdad de los seres humanos; le dio libertad a la mujer, quien hasta ese momento se encontraba en una situación inferior e injustificada con relación al varón. Pablo de Tarso, apóstol de Jesucristo y principal pensador cristiano del primer siglo de nuestra era, escribió acerca de la igualdad: "Porque no hay diferencia entre judío y griego, pues el mismo que es señor de todos, es rico para con todos los que le invocan". (Romanos 10:12) Y que "Ya no hay judío ni griego; no hay esclavo ni libre; no hay varón ni mujer; porque todos vosotros sois uno en Cristo Jesús". (Gálatas 3:28).

Al establecer la igualdad de los hombres ante Dios y entre ellos mismos, el cristianismo ha ejercido gran influencia en el mundo occidental.

En síntesis, "(...) el Derecho Penal antiguo se caracterizó por haber permitido la injusta desigualdad de las personas ante la ley; los nobles y poderosos eran castigados en forma más benigna que los plebeyos y pobres, a quienes se les impusieron las penas más infamantes, crueles e injustas. La ley penal protegió con excesivo vigor a los poderosos en contraste con la desprotección a los débiles y desamparados. En la antigüedad no existió la igualdad ante la ley penal". 9/

### 1.3 Edad Media

La Edad Media comprende un período que abarca desde la caída del Imperio Romano de Occidente hasta el descubrimiento de América por los europeos, aunque algunos autores restringen este período histórico a la caída del Imperio Romano de Oriente (1472 d. de C.), pero este suceso tiene una menor trascendencia con relación a lo que sucedió con el descubrimiento del nuevo mundo.

La Edad Media se caracteriza por ser una etapa donde predominó el oscurantismo, la intolerancia, la ignorancia y principalmente la desigualdad social, política y jurídica de los seres humanos; esto se debió a que la sociedad se encontraba dividida en estamentos, es decir, la sociedad se escindió en grupos sociales desiguales. Por una parte los denominados estamentos superiores, conformados por la nobleza y el clero, los cuales poseían personalidad jurídica y, en consecuencia, gozaban desde su nacimiento de todos los privilegios y prerrogativas existentes en ese período histórico. No podían ser sometidos a castigos corporales; eran juzgados por tribunales especiales (aunque por lo general gozaban de impunidad), se les eximía de manera total o

---

9/ Palacios Motta, Jorge Alfonso. Ob. Cit. Pág. 117

parcial del pago de impuestos y gozaban, además, de una serie de derechos que eran vedados a los demás miembros del conglomerado social.

En contraposición a la anterior clase de estamentos, la jerarquización social en la edad media, en un plano menor, se encontraba conformada por estamentos inferiores, los cuales se integraban con los artesanos, los campesinos, los comerciantes, la burguesía incipiente, etc., quienes no gozaban de privilegio alguno y debían pagar impuestos. Se tenía la concepción de la inmutabilidad de la estructuración social, en la que cada ser humano no podía (salvo algunas excepciones, como por ejemplo ingresar al clero) modificar el orden de la sociedad en la cual habían nacido.

### 1.3.1 Feudalismo.

Con la invasión de los bárbaros, el imperio romano se fraccionó en varios reinos; cada rey otorgó territorios específicos a determinadas personas por los servicios que le habían prestado, exigiéndoles a cambio ayuda militar en los casos en que la necesitara.

"Si bien la esclavitud aparentemente desapareció y fue sustituida por la servidumbre feudal se marcó una notable diferencia entre los señores feudales y los siervos de la gleba; entre los nobles y los plebeyos. Cuando se cometía un delito, el autor era juzgado por los de su clase, los de su condición, situación que determinó la aplicación de la justicia de manera diferente para las personas" 10.

El señor feudal ejercía poder absoluto sobre su feudo y ejercía un cúmulo de derechos, entre ellos el derecho de pernada que era el "Derecho de los señores feudales, humillante desde luego para los vasallos, y cuyo contenido se discute con apasionamiento si consistía en ejercer la primera noche con la mujer de sus feudatarios, o si se limita-

---

10/ Ibid. Págs. 117 y 118.

ba al acto simbólico de poner una pierna en el lecho de los recién casados, como índice de autoridad". 11,

Los siervos de la gleba vivían en un ambiente de arbitrariedad, sumisión y cautiverio. Lo siguiente nos podrá ilustrar al respecto: "(...) un feudo se podía comparar con un gran cuerpo humano, en que la cabeza la formaba el señor, y los demás órganos, los campesinos, sin más voluntad que la de su señor. Nadie salía a trabajar hasta que lo ordenaba la campana del atalaya; nadie podía dejar el trabajo, nadie entraba en el templo hasta que la campana del atalaya lo ordenaba". 12,

#### 1.4 Edad Moderna.

Comprende un período que abarca desde el descubrimiento de América hasta la revolución francesa en 1789.

En este período el pueblo conquista de sus gobernantes el reconocimiento de sus derechos. Así, en Inglaterra en 1689 a través de los BILL OF RIGHTS, el rey reconoce el derecho de sus súbditos y se compromete a respetarlos.

En 1776 en los Estados Unidos de América, específicamente en el Estado de Virginia, se formuló la Declaración de los Derechos de Virginia, en la cual se establecían entre otros principios: la igualdad de los hombres, la existencia de derechos inherentes a los seres humanos y la libertad de cultos.

#### 1.5 Edad Contemporánea.

Abarca desde la revolución francesa en 1789 hasta la actualidad.

---

11/ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta, 1981. Pág. 233.

12/ Pérez Martínez, Isidro. Ob. Cit. Pág. 221.

### 1.5.1 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Esta Declaración contiene una serie de garantías individuales reconocidas por el Estado francés, las cuales debían servir de fundamento a las instituciones francesas surgidas con motivo de una innovación con respecto a la legislación y tradición anteriores.

"Los cambios en la vida política de Francia originaron la modificación y a veces la supresión, de esta declaración en las constituciones posteriores. La constitución aprobada en 1946 lleva una nueva declaración de derechos del hombre que contiene, en sustancia, todos los principios de la anterior con algunos agregados. Se afirma en ella que el objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Se define la libertad como el poder de hacer todo cuanto no perjudica a otro. Establece además que todo hombre es inocente hasta tanto no se haya establecido su culpabilidad". 13,

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano estableció la libertad y la igualdad en derecho de todos los hombres, sin efectuar ninguna distinción entre los mismos.

### 1.5.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos

Al finalizar la segunda guerra mundial, las diferentes naciones procuraron preservar la paz en el planeta, por lo que los representantes de los estados victoriosos junto con otros estados se reunieron en la ciudad de San Francisco, California, Estados Unidos de América y aprobaron el 26 de junio de 1945 la Carta de las Naciones Unidas, con el objeto de fundar la organización de las Naciones Unidas (O.N.U.).

La O.N.U. quedó constituida oficialmente el 24 de octubre de 1945, al ratificar la carta la mayoría de los países participantes.

En términos generales, la O.N.U. regula dos tipos de relaciones:

**1) Las relaciones de los Estados entre sí:**

Con la finalidad de lograr la consolidación de un nuevo orden mundial, teniendo como fundamento los principios de igualdad y justicia entre los estados, así como la paz, la seguridad y la cooperación de todos los estados para solucionar los diversos problemas de carácter social, económico, político, etc., de la humanidad.

**2) Las relaciones del Estado con el individuo:**

Como una de sus primeras medidas para garantizar los derechos inherentes de los seres humanos la O.N.U. formuló la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ella se formuló el principio de igualdad ante la ley (artículo 7), al manifestar que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

"La guerra más grande hasta la fecha, la Segunda Guerra Mundial, condujo al más grande de los esfuerzos para promover los derechos humanos. Después de la Segunda Guerra Mundial era evidente la creencia de que las atrocidades nazis no debían repetirse jamás. Fue esta creencia la que motivó a los miembros fundadores de las Naciones Unidas a prestar más atención a los derechos humanos en general de lo que había sucedido en 1919, cuando había sido escrita la anterior constitución general". 14,

---

14/ Forsythe, David P. Derechos Humanos y Política Mundial, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1988, pág. 19.

## 1. Importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

El autor David P. Forsythe manifiesta que la Declaración Universal de los Derechos Humanos no fue una ley obligatoria para los estados, sino que más bien constituyó una recomendación de la O.N.U. a los mismos. Sin embargo, expresa que la Declaración tiene importancia por las siguientes razones:

- "1) Reflejó un esfuerzo continuado por llevar más allá de un simple palabrerío una verdadera preocupación por los derechos humanos.
- 2) La Declaración se ha transformado en parte del derecho consuetudinario o cuasi-ley.
- 3) La Declaración Universal ha sido reafirmada sin oposición tantas veces y tantos países la han incorporado a sus constituciones nacionales (especialmente en el Tercer Mundo), que se considera algo más que una mera recomendación de la O.N.U." 15,

### 1.6 Guatemala.

#### 1.6.1 Etapa Precolonial.

Los primeros pobladores de Guatemala fueron distintos pueblos cuya ascendencia común es aceptada por la generalidad de los especialistas como de origen nahoa, de los cuales los más importantes fueron los mayas, (que constituyeron la civilización más avanzada de América en la época prehispánica), así como los quichés y los cakchiqueles. Existían también otras tribus de menor trascendencia en el ámbito político, social y económico.

---

15/ Ibid. Pág. 20.

Entre los habitantes de Guatemala, en la época precolumbina, existió desigualdad de los hombres ante la ley, al igual como existía en Europa en ese período, "apenas puede asegurarse la desigualdad jerárquica y social antes del descubrimiento, que hacía también desigual el delito en una u otra clase, pues la aristocracia guerrera y sacerdotal, gozaba de completa inmunidad; en tanto que a la clase plebeya se le aplicaban penas de ahorcamiento, lapidación, descuartizamiento, del garrote, fuego o despeñadero". 16,

Existió asimismo la esclavitud; los amos utilizaban a los esclavos para que efectuaran labores agrícolas, labores domésticas y en algunos casos eran destinados al sacrificio por sus dioses, es decir que tenían plena libertad de disponer de ellos y en caso de darles muerte no sufrían ningún tipo de pena.

### 1.6.2 Etapa Colonial.

Guatemala, en su época colonial, aplicaba el ordenamiento jurídico vigente en el estado conquistador: España.

Durante ese lapso se produjo discriminación entre los españoles; los criollos (hijos de españoles nacidos en América) y los nativos. Estos últimos en un gran número, servían como esclavos a los conquistadores.

En 1542, con la promulgación de las LEYES NUEVAS, se abolió la esclavitud, pero otras instituciones deplorables y totalmente discriminatorias pasaron a ocupar el lugar de la esclavitud, entre ellas la encomienda y luego los trabajos forzados.

---

16/ Arana Medina, Negelli Ronaldo, citado por Palacios Motta, Jorge Alfonso. Ob. cit. Pág. 66.

### 1.6.3 Etapa Independiente

A principios del período independiente se continuó aplicando la legislación española y muchas de las instituciones coloniales quedaron inmutables.

Durante esta etapa independiente se puede afirmar que se mantiene en teoría el principio de que todos los hombres son iguales ante la ley, pero en la práctica esto no es así debido a las discriminaciones existentes, pues entre otros factores, se establece que siendo la mayoría de la población de raza indígena, ésta no tiene acceso al poder; por conveniencia política se le mantiene en el analfabetismo; no poseen tierras, etc.

## Capítulo II

### 2. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Hemos observado en el capítulo anterior que en la antigüedad predominó la desigualdad social, política y jurídica entre los seres humanos, y que se ha necesitado de un largo proceso evolutivo para lograr la formulación del principio de igualdad ante la ley penal. Sin embargo, no fue una concesión voluntaria sino una lucha constante del pueblo en contra de sus gobernantes para que se le reconociera sus derechos. Recordemos la Carta Magna de 1215, instrumento jurídico de suma importancia, obtenido por el pueblo inglés, del rey Juan Sin tierra, por medio del cual se establecieron limitaciones al monarca; o la revolución francesa, de la que surgió la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que reconocía la igualdad ante la ley y se establecieron los principios de libertad, igualdad y fraternidad, que sirvieron de fundamento a dicha revolución.

Al respecto, Rudolf von Jhering expresa: "Todo derecho que ha existido en el mundo debió ser adquirido por la lucha; los principios de Derecho que están hoy en vigor han tenido que ser impuestos por la lucha a quienes no los aceptaban; por ello todo derecho, tanto el derecho de un pueblo como el de un individuo, suponen que sus titulares, el pueblo y el individuo estén constantemente dispuestos a defenderlo". 17/

En Guatemala teóricamente todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos, de tal manera que ninguna persona es superior a la ley y si comete un hecho delictivo se le debe iniciar un proceso

-----  
17/ Citado por Bodenheimer, Edgar. Ob. cit. Pág. 30

penal para determinar su participación en el mismo e imponérsele, en su caso, la pena respectiva por su conducta antijurídica y culpable.

No obstante lo expresado, el principio de igualdad ante la ley penal tiene dos clases de excepciones que denomino de la siguiente manera:

1. Excepciones materiales o de hecho.
2. Excepciones formales o jurídicas.
1. **Excepciones Materiales o de Hecho.**

Las excepciones materiales o de hecho se refieren a aquellas en las que determinados sectores o grupos de la población, debido a su poder (político, económico, militar, etc.) quedan la mayoría de las veces al margen de la aplicación de la ley penal, a pesar de que no existe ninguna disposición legal que los exceptúe y ninguna justificación política, social o jurídica que los exima de su aplicación. La ley establece la igualdad y como antítesis, en la práctica se da la desigualdad.

El fundamento de esta clase de excepciones es el poder de que gozan las personas pertenecientes a ese sector o grupo de la sociedad, a quienes casi nunca se les inicia un proceso penal y en casos sumamente excepcionales en que se promueve un proceso penal en su contra, finaliza el mismo antes de llegar a sentencia o si se llega a ella, se les absuelve.

## 2. **Excepciones Formales o Jurídicas.**

Se producen cuando la propia ley es la que exceptúa a determinados funcionarios públicos de su aplicación, debido a la función que desempeñan y no a circunstancias personales.

Las excepciones formales o jurídicas están constituidas por la inviolabilidad, la inmunidad y las prerrogativas. "La

inviolabilidad supone que aquel que goza de ella no puede ser castigado; la inmunidad le resguarda contra toda persecución penal mientras el cargo transitorio dura y la prerrogativa alude tan sólo a las garantías de antejuicio o de procedimiento especial en favor de ciertas funciones". 18,

Las excepciones jurídicas o formales al principio de igualdad ante la ley penal han sido un tema de discusión cotidiana entre la población, cuyas conclusiones han llevado a los pobladores en ocasiones a la irascibilidad, especialmente contra determinados funcionarios públicos que abusan de su cargo y adquieren cierto grado de impunidad; pues en nuestra patria el término inmunidad se ha utilizado como sinónimo de impunidad.

Mientras las excepciones materiales o de hecho deben desaparecer por discriminatorias, las excepciones formales o jurídicas deben reducirse, debido a que en nuestro país es cuantioso el número de funcionarios públicos que gozan de inmunidad y de antejuicio, lo que ha originado en varias ocasiones que hasta los propios juzgadores duden acerca de si un funcionario público goza de antejuicio o no.

### 2.1.3 Negación de la Existencia de las Excepciones.

El autor español José María Rodríguez Devesa niega que existan las excepciones al principio de igualdad ante la ley penal, al manifestar lo siguiente: "La concepción, tradicional llevaba el estudio de las inmunidades a la problemática de la ley penal, entendiéndose que guardaba relación con el principio de igualdad ante la ley y que afectaba al ámbito personal de la aplicación de las leyes penales, en el sentido de que determinadas personas quedaban al margen o por encima de la ley penal. Esta tesis no parece sostenible. El principio de igualdad ante la ley penal no admite excepciones. Los privilegios han desaparecido, unas y las

---

18/ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes, Argentina, 1960. Pág. 194.

mismas penas han de aplicarse a quienes cometan un hecho punible, cualquiera que sea su jerarquía política o categoría social. Pero hay ciertas funciones cuyo desempeño requiere, por razón de la función y no de la persona, que el Estado renuncie a hacer efectivo su derecho a exigir la imposición de las penas". 19, (El subrayado es mío).

**Sin embargo, las excepciones al principio de igualdad ante la ley penal y los privilegios sí existen**, aunque en muchas ocasiones de manera subrepticia aparecen en la ley y en otras ocasiones existen pero no se establecen expresamente en la legislación. Es por ello que me adhiero al criterio sostenido por los insignes profesores de Derecho Penal: Luis Jiménez de Asúa, Eugenio Cuello Calón, Federico Puig Peña y Celestino Porte Petit Candadaudap, entre otros, quienes sostienen la existencia de las excepciones referidas.

Para apoyar mi posición, expongo las siguientes razones:

- 1a.) La práctica nos enseña que si bien es cierto la legislación establece que todos somos iguales ante la ley, existen personas que utilizan su poder o influencias para quedar al margen de la aplicación del ordenamiento jurídico vigente. Además, muchos privilegios se mantienen en la ley subrepticamente y en aquellos casos en que no aparecen de manera explícita, de hecho a determinadas personas no se les aplica la ley ni se les impone la pena que corresponde a la figura que han producido por su conducta delictiva.
- 2a.) La legislación de cada estado protege ciertas funciones importantes para el cumplimiento de sus propios fines, por lo que a las personas que realizan tales funciones (funcionarios públicos) no se les aplica la ley penal de manera inmediata, sino que previamente debe declararse si ha lugar a formación de causa o no; sin embar-

---

19/ Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español. Editorial Gráficas Carasa, 7a. edición. España, 1979. Pág. 621.

go, en la generalidad de los casos, luego de agotada la investigación correspondiente, se declara sin lugar el antejuicio y, como consecuencia se declara que no ha lugar a formación de causa en contra del funcionario público imputado, sin que exista una justificada razón para emitir tal resolución.

## **2.2 Doctrinas que Fundamentan las Excepciones Jurídicas.**

Las excepciones al principio de igualdad ante la ley penal han dado lugar a que diversos juristas hayan tratado doctrinariamente de establecer el fundamento jurídico de las mismas, desde un punto de vista técnico.

Han sido los tratadistas italianos quienes han estudiado casi en exclusividad la fundamentación jurídica de las excepciones. Veamos:

### **2.2.1 Doctrina de Giuseppe Maggiore.**

Giuseppe Maggiore, al igual que otros tratadistas italianos y alemanes, considera que las excepciones al principio de igualdad ante la ley penal son límites a la eficacia obligatoria de las leyes penales. Es decir, que a determinadas personas no se les aplica la ley penal y quedan únicamente obligadas moralmente a no cometer ningún tipo de delito.

A esta teoría se le ha criticado el hecho de que las legislaciones modernas no hacen distinciones entre las personas por la posición o cargo que desempeñan, pues todos deben responder por el resultado de su conducta.

### **2.2.2 Doctrina de Francesco Carnelutti.**

Francesco Carnelutti estima que jurídicamente se admiten las excepciones porque se trata de una verdadera incapacidad penal. Compara a las personas exceptuadas de la aplicación de la ley penal con los niños o los dementes, quienes carecen de la capacidad necesaria para que pueda aplicárseles la ley.

Se critica esta teoría porque solamente tomó en cuenta la no aplicación de la sanción y, además, porque plantea una desagradable comparación entre los jefes de estado y los niños o los dementes.

### **2.2.3 Doctrina de Filippo Grisigni.**

Considera Filippo Grisigni que las excepciones al principio de igualdad ante la ley penal deben estudiarse desde el ángulo procesal.

Se le critica a esta doctrina porque confunde los aspectos sustantivos (como la inmunidad) con aspectos procesales.

### **2.2.4 Otras Doctrinas.**

Existen otras doctrinas, pero únicamente haré referencia a la teoría sustentada por Antolisei, Sabatini y Bettiol, quienes consideran que las excepciones son causas personales de exclusión de la pena.

## **2.3 Clasificación de las Excepciones Formales.**

A las excepciones que denomino formales, doctrinariamente se les ha clasificado de la siguiente manera:

1. Excepciones por razón de Derecho Público Interno.
2. Excepciones por razón de Derecho Público Externo o Internacional.

### **2.3.1 Excepciones por Razón de Derecho Público Interno.**

Las excepciones formales por razón de Derecho Público Interno comprenden a determinados funcionarios públicos que ejercen su cargo en un territorio específico y se les aplican las leyes de su propio Estado.

En Guatemala el grupo de funcionarios públicos a quienes se exceptúa de la aplicación de la ley penal es numero-

so, y su exclusión se encuentra deficientemente sistematizada como lo veremos en el capítulo IV de este trabajo, cuando se estudie el antejuicio propiamente dicho. Por ahora, baste afirmar que dentro del ámbito del Derecho Público Interno quedan exceptuados el Presidente de la República, Ministros de Estado, Diputados, Jueces y Magistrados y los alcaldes, entre otros.

### **1. El Presidente de la República.**

Es el Jefe del Estado y máxima autoridad en materia administrativa del país. Goza de inmunidad.

Se le protege debido al alto cargo que desempeña, pero esto no significa que no deba responder por su conducta política o por aquellos delitos que cometa, ya que no goza de inviolabilidad, sino que, por el contrario, debe responder por los agravios que haya producido en el ejercicio de su cargo.

### **2. Los Ministros de Estado.**

Ocupan un alto grado en la jerarquía administrativa y tienen responsabilidad política y administrativa. Además son responsables penalmente por su conducta, pero se les protege debido a la función que realizan, de todo proceso penal que se promueva en su contra mientras continúan en el cargo, pues gozan del derecho de antejuicio.

### **3. Los Diputados.**

De conformidad con el artículo 161 de la Constitución Política de la República de Guatemala, "Los diputados son representantes del pueblo y dignatarios de la Nación; como garantía para el ejercicio de sus funciones gozarán, desde el día que se les declare electos, de las siguientes prerrogativas:

a) Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si el Congreso no lo autoriza previamente y declara que

ha lugar a formación de causa, salvo el caso de flagrante delito en que deberán ser puestos inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso para los efectos del antejuicio correspondiente; y

b) Irresponsabilidad por sus opiniones, por su iniciativa y por la manera de tratar los negocios públicos, en el desempeño de su cargo. Todas las dependencias del Estado tienen la obligación de guardar a los diputados las consideraciones derivadas de su alta investidura. Estas prerrogativas no autorizan arbitrariedad, exceso de iniciativa personal o cualquier orden de maniobra tendientes a vulnerar el principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República. Sólo el Congreso será competente para juzgar y calificar si ha habido arbitrariedad o exceso y para imponer las sanciones disciplinarias pertinentes".

La función que desempeñan los diputados es eminentemente política y la ley los protege de procesos penales que se les puedan iniciar como represalias, intimidaciones, etc., que menoscaben el equilibrio de poderes que sirve de fundamento a todo Estado democrático moderno.

#### 4. Los Jueces y Magistrados.

Los jueces y magistrados gozan de inmunidad y de antejuicio, por lo que quedan exceptuados de la aplicación de la ley penal. Tales garantías, como en los demás casos, no se establecen como un privilegio personal, sino que en éste constituyen una garantía de que la administración de justicia se va a efectuar de una manera equitativa y libre de todo tipo de coacciones que impidan su aplicación.

#### 5. Los Alcaldes.

El alcalde es el representante legal del municipio y es el encargado de ejecutar las decisiones que tome el Concejo.

En nuestro país, el alcalde goza de antejuicio. El artículo 55 del Código Municipal señala: "El alcalde no podrá ser detenido ni enjuiciado, sin que proceda declaración de autoridad judicial competente, de que ha lugar a formación de causa, excepto el caso de flagrante delito. Igualmente gozará de antejuicio el concejal que de conformidad con la ley temporalmente lo sustituya".

La razón por la cual el alcalde goza de esta prerrogativa procesal es porque debe ejercer su actividad libremente, sin ningún tipo de presiones y tal como sucede en otros casos, se protege el cargo o la función que se desempeña.

El derecho de antejuicio de los alcaldes está contenido, además, en el artículo 258 de la Constitución Política de la República.

### **2.3.2 Excepciones por Razón de Derecho Público Externo o Internacional.**

Dentro de esta clase de excepciones quedan comprendidos los presidentes o jefes de estado extranjeros en general, quienes gozan de inmunidades y prerrogativas en virtud de disposiciones legales contenidas en tratados y convenios internacionales y en leyes de orden interno.

#### **1. Los Presidentes o Jefes de Estado Extranjeros.**

El término Jefe de Estado es extensivo y comprende a los Presidentes, Presidentes Vitalicios, Jefes de Gobierno, Reyes, Emperadores, Presidentes de Juntas de Gobierno, etc.

"Debido a la alta representación que ostenta, como lo es el Estado, se concede a los Jefes de Estado amplias inmunidades y privilegios que se traducen así: a) inviolabilidad de su persona lo que conlleva el que se preste protección y se le rodee de todas las medidas de seguridad cuando se encuentra de visita en el extranjero, ya sea oficial o particularmente; b) inmunidad de jurisdicción por la cual

no se le puede someter a los tribunales por actos oficiales o privados". 20,

Si cometen un delito en un territorio extranjero se les pone a disposición de su respectivo gobierno para que realice las medidas pertinentes.

El Código de Derecho Internacional Privado establece en el artículo 297 que "Están exentos de las leyes penales de cada Estado contratante los Jefes de los otros Estados que se encuentren en su territorio".

## 2. Los Agentes Diplomáticos.

El Agente Diplomático es una persona que representa a su Estado en el extranjero.

Luis Jiménez de Asúa señala dos clases de prerrogativas de las cuales gozan los Agentes Diplomáticos: "1o. Un derecho de inmunidad en el sentido de independencia a la legislación territorial del país donde prestan sus servicios; y 2o. Un cierto derecho de inviolabilidad en cuanto a que su persona es protegida penalmente de una manera más eficaz y en cuanto a que su morada permanece cerrada respecto a las autoridades locales, las que para penetrar en ella necesitan obtener el consentimiento del Agente Diplomático". 21,

Las leyes penales de un estado no son aplicables a los Agentes Diplomáticos ni a sus parientes. El artículo 298 del Código de Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado establece: "Gozan de igual exención los Representantes Diplomáticos de los Estados contratantes en cada uno de los demás, así como sus empleados extranjeros, y

-----  
20/ Larios Ochaita, Carlos. Derecho Internacional Público. Talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1987. Pág. 182.

21/ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 194.

las personas de la familia de los primeros, que vivan en su compañía".

Si un Agente Diplomático comete un delito en el Estado en que se encuentra ejerciendo sus funciones, por gozar de inmunidad, no puede ser juzgado por los tribunales de dicho Estado. La Convención de Viena sobre Relaciones, Privilegios e Inmunidades Diplomáticas, celebrada en Viena el 18 de abril de 1961 y ratificada por nuestro país el 17 de noviembre de 1963, establece en su artículo 29 que "La persona del Agente Diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor lo tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad".

Pero lo anterior no significa que no pueda ser juzgado en el Estado al cual representa. Para el efecto, el artículo 31, inciso 4 de la citada Convención de Viena señala: "La inmunidad de un Agente Diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante".

El Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República) señala para el efecto en el artículo 5o. inciso 1o. lo siguiente: "Este Código también se aplicará: 1o. Por delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se perpetró el hecho".

## Capítulo III

### 3. LOS SERVIDORES PÚBLICOS

El Estado es una persona jurídica colectiva, por lo que no puede expresar su voluntad de manera directa; en consecuencia, necesita de personas individuales que manifiesten esa voluntad. Estas personas, que se convierten en titulares del órgano, ejercen la voluntad del Estado, no de una manera arbitraria sino que la ejercitan dentro del ámbito de competencia de dicho órgano. Además, el titular del órgano puede cambiar pero ello no afecta la estructura del mismo.

El estudio de los agentes de la administración pública, a los que se les clasifica en funcionarios y empleados públicos, es importante cuando se analizan las excepciones al principio de igualdad ante la ley penal, ya que ciertos funcionarios se exceptúan de la aplicación de la ley, quienes al ejercitar sus cargos adquieren responsabilidades, entre ellas la responsabilidad penal, pero no se les aplica inmediatamente la ley penal porque gozan de antejuicio.

#### 3.1 Los Funcionarios Públicos.

Funcionario público es la persona física, titular del órgano administrativo que ejerce las facultades y cumple los deberes pertenecientes al Estado, en razón del interés colectivo.

"Para Bielsa, es aquél cuya voluntad manifestada bajo formas determinadas, en condiciones dadas, y en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a constituir la voluntad del Estado. Bajo otro aspecto, es aquél a quien se le ha encargado de ejecutar esa voluntad, cuando ella se dirige a la realización de un fin público (actividad jurídica

y social)". 22,

En Guatemala, el artículo 1, inciso 2o., párrafo primero de las Disposiciones Generales del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, contiene una definición legal de funcionario público. "Para los efectos penales se entiende: (...) 2o. Por funcionario público quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación de carácter oficial".

### 3.2 Los Empleados Públicos.

"Empleado público es el Agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración, en la Administración nacional, provincial o municipal". 23,

El empleado público, dentro de la jerarquía administrativa, se encuentra subordinado al funcionario público y es un ejecutor de las disposiciones que emitan los titulares del órgano administrativo, quienes tienen la representación del Estado.

El artículo 1, inciso 2o., párrafo tercero del Código Penal, señala que: "Para los efectos penales se entiende: (...) Por empleado público quien, sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le manda, o desempeña labores de agente o guardián de orden público".

### 3.3 Criterios para Distinguir entre Funcionarios y Empleados Públicos.

Doctrinariamente se ha discutido acerca de las características que diferencian a los funcionarios públicos de los

-----  
22/ Naymarck, M.S. y Cañadas, Adán. Diccionario Jurídico Forum. Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1948 Tomo II Pág. 359.

23/ Ossorio, Manuel. Ob. cit. Pág. 281.

empleados públicos.

Se han expresado varios criterios para efectuar la distinción, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- a) Criterio de la duración del servicio.
- b) Criterio de la retribución o de la remuneración.
- c) Criterio de la naturaleza pública y privada de la relación.
- d) Criterio del texto jurídico que establece sus atribuciones.
- e) Criterio del poder de decisión y de mando.
- f) Criterio de la representatividad.

**a) Criterio de la Duración del Servicio.**

Con este criterio se efectúa una distinción por el tiempo que los servidores públicos permanecen en sus cargos, pues mientras los funcionarios públicos son designados para un período determinado, los empleados públicos son designados por un lapso indefinido.

Se objeta este criterio porque hay funcionarios públicos que ejercen sus funciones de manera continua e indeterminada en el tiempo.

**b) Criterio de la Retribución o de la Remuneración.**

Este criterio establece que los funcionarios pueden ejercer sus cargos de manera honorífica mientras que los empleados van a ser siempre remunerados por la prestación de sus servicios personales.

No se acepta este criterio, porque tanto los funcionarios como los empleados tienen el derecho a gozar de una

remuneración por los servicios que prestan al Estado, como un complemento a la concepción de que todo trabajo debe ser remunerado.

**c) Criterio de la Naturaleza Pública y Privada de la Relación.**

Según este criterio, para diferenciar a los funcionarios y a los empleados se debe tomar en cuenta la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado. De esta forma, cuando la relación jurídica es de derecho privado surge el empleado, pero si la relación es de derecho público surge el funcionario.

Se adversa este criterio porque en ambos casos se trata de una relación jurídica de carácter público, ya que las relaciones de los servidores públicos con el Estado son estudiadas por el Derecho Administrativo, el cual queda comprendido, dentro de la sistemática jurídica, como una rama del derecho público.

**d) Criterio del Texto Jurídico que Establece sus Atribuciones.**

De acuerdo con este criterio, la constitución o una ley ordinaria regulan las atribuciones de los funcionarios públicos y los reglamentos regulan las facultades de los empleados públicos.

Este es un criterio de tipo formal que no se justifica, pues los reglamentos pueden contener disposiciones que otorguen facultades a los funcionarios públicos o a la inversa, que una ley ordinaria o la constitución contengan atribuciones de los empleados públicos.

**e) Criterio del Poder de Decisión y del Poder de Mando.**

Se ha manifestado que los funcionarios públicos tienen el poder de decisión y de ordenar o mandar, en tanto que los empleados públicos carecen de esos poderes, ya que son meros ejecutores.

#### f) **Criterio de la Representatividad.**

Completa la opinión anterior y se expone que los funcionarios públicos tienen un carácter representativo, pues manifiestan la voluntad del Estado y se constituyen en intermedios entre la administración pública y los particulares, siendo superiores jerárquicamente a los empleados públicos.

La combinación de los dos últimos criterios es lo que permite diferenciar de manera más apropiada a los funcionarios de los empleados y la referida combinación de esos criterios es la posición predominante en la doctrina del Derecho Administrativo.

#### **3.4 Responsabilidad de los Funcionarios Públicos.**

El término responsabilidad tienen en derecho diversas acepciones. Se habla de responsabilidad civil, responsabilidad penal, de responsabilidad disciplinaria o administrativa.

La ley establece los derechos y las obligaciones de los servidores públicos, y en caso de incumplimiento o por excesos o arbitrariedades en el ejercicio de sus atribuciones deben responder por el resultado de sus actuaciones.

En este sentido encontramos la regla general en las siguientes disposiciones: el artículo 154, primer párrafo, de la Constitución señala: "Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella". Y el último párrafo del artículo 1o. de la Ley de Responsabilidades indica: "Todo empleado o funcionario público será responsable conforme a las leyes, por las infracciones u omisiones en que incurra en el desempeño de su cargo".

La responsabilidad jurídica se produce cuando un agente de la administración pública (funcionario o empleado público) transgreda la norma establecida en las leyes o en los reglamentos y, como consecuencia, debe resarcir los daños y perjuicios causados, acatar las sanciones correctivas que

se le impusieren o cumplir la pena que se le aplique como resultado de una conducta delictiva.

Ahora, veamos con cierto detalle lo siguiente:

### 3.4.1 Responsabilidad Civil.

Se refiere al resarcimiento o indemnización por daños y perjuicios que debe efectuar el funcionario público por sus acciones u omisiones en el desempeño del cargo y que afectan a otras personas.

La responsabilidad civil puede ser contractual, si se origina del incumplimiento de un contrato administrativo válidamente celebrado, y extracontractual si se deriva del hecho de haberse cometido un daño o causado algún perjuicio independientemente a toda relación contractual, ya sea por hechos propios o por hechos ajenos.

Para deducir responsabilidad civil a los funcionarios y a los empleados públicos, se debe seguir el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil e iniciar la acción de responsabilidad correspondiente mediante un juicio sumario que se promueve ante el órgano jurisdiccional competente. Para ello el artículo 246 del CPCYM señala que "La responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos procede en los casos en que la ley lo establece expresamente; y se deducirá ante el Juez de Primera Instancia por la parte perjudicada o sus sucesores".

La Constitución Política de la República dispone en el párrafo primero del artículo 155: "Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren".

Lo anterior significa que ha quedado derogado el artículo 1665 del Código Civil que expresaba que el Estado era responsable por los daños y perjuicios causados por sus funcio-

narios o empleados públicos en el ejercicio de sus cargos y respondía de manera subsidiaria.

Como se puede apreciar, en la actualidad la responsabilidad del Estado es solidaria y no subsidiaria. A ese respecto Gabino Fraga dice que "Es también evidente que la responsabilidad subsidiaria del Estado respecto de la de sus funcionarios o empleados, por estimar que el propio Estado debe responder en forma indirecta como lo hacen los patronos respecto de sus dependientes, no puede sostenerse si se tiene en cuenta que el Estado sólo manifiesta su voluntad por medio de las personas físicas que desempeñan las funciones públicas y que, consecuentemente fuera de la falta personal del empleado (...) cualquiera otra actuación que cause un daño no puede dejar de imputarse al propio Estado, considerándola como un hecho propio que genera a su cargo una responsabilidad directa". 24/

Por último cabe agregar que "La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años". (Artículo 155, segundo párrafo, de la Constitución Política de la República).

### **3.4.2 Responsabilidad Disciplinaria o Administrativa.**

Se fundamenta en la organización jerárquica de la administración pública.

La responsabilidad disciplinaria o administrativa se origina cuando algún servidor público (funcionario o empleado) cometa faltas a la disciplina. Es una forma de control del ejercicio de la función pública y se establecen sanciones o medidas correctivas a los funcionarios o empleados que incumplen las normas jurídicas que la fundamentan.

---

24/ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa S.A. México, 28a. edición, 1989. Págs. 419 y 420.

La Ley de Servicio Civil en su artículo 74, establece las diversas clases de sanciones que se imponen a los agentes de la administración pública por el incumplimiento de sus respectivos deberes. Estas sanciones son las siguientes:

- a) Amonestación verbal.
  - b) Amonestación escrita.
  - c) Suspensión en el trabajo sin goce de sueldo.
  - d) Suspensión del trabajo sin goce de sueldo.
- a) **La amonestación verbal** se aplica cuando se cometen faltas leves.
  - b) **La amonestación escrita** se impone cuando el servidor público ha recibido dos o más amonestaciones verbales en un mismo mes.
  - c) **La suspensión en el trabajo sin goce de sueldo** se aplica cuando exista una falta de cierta gravedad, pero como garantía para el servidor público, antes de imponerle esta sanción se le debe escuchar. Dicha sanción tiene una duración máxima de treinta días en un año calendario.
  - d) **La suspensión del trabajo sin goce de sueldo** se produce también cuando al funcionario o empleado público se le detiene y se dicta en su contra auto de prisión provisional; la sanción se mantiene por todo el tiempo que dure la restricción de la libertad del servidor. Si se ordena la libertad del servidor público o se dicta sentencia absolutoria, se le reintegrará a su cargo en un plazo de treinta días, contados a partir del día en que salió de prisión.

### 3.4.3 Responsabilidad Penal.

El penalista guatemalteco Jorge Alfonso Palacios Motta

exponía que "la responsabilidad penal es el deber jurídico de responder por la acción realizada y cumplir con las consecuencias legales que la misma implica". 25,

Los funcionarios y empleados públicos pueden realizar acciones u omisiones que produzcan un resultado dañoso y se tipifiquen como delito, y éste se puede clasificar en dos categorías:

**a) Delito Común u Ordinario.**

En este caso el agente no tiene la calidad de servidor público, pero sí es necesario que tenga las condiciones físicas, psíquicas y volitivas que permitan atribuirle el resultado de su conducta delictiva.

**b) Delito Profesional.**

En esta categoría de delitos es condición sine qua non que el sujeto activo o agente tenga la calidad de funcionario o empleado público para que se tipifique el delito. Sobre el particular, los artículos 418 al 452 del Código Penal, se refieren a los delitos en que pueden incurrir los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus cargos. Entre ellos tenemos los siguientes: abuso de autoridad, desobediencia, abandono de cargo, allanamiento ilegal, cohecho, peculado, malversación, concusión, exacciones ilegales, etc.

De conformidad con el artículo 155, tercer párrafo de la Constitución Política de la República: La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

---

25/ Palacios Motta, Jorge Alfonso. Apuntes de Derecho Penal (Segunda Parte). Editorial R. Talleres de Impresiones Gardisia, Guatemala, Pág. 63.

La norma anterior no concuerda con el contenido de los artículos 101, 107 y 110 del Código Penal, que regulan la prescripción de la responsabilidad penal y la pena en términos generales, no excluyendo de su aplicación a los servidores públicos, pero en todo caso, debe preservarse el orden constitucional, pues ninguna norma ordinaria puede contradecir el texto constitucional, so pena de caer en inconstitucionalidad.

## Capítulo IV

### 4. EL ANTEJUICIO COMO CONSECUENCIA DE LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

El funcionario público puede ser sujeto imputable si como consecuencia de una conducta reprochable resulta un hecho que reviste los caracteres de delito. Sin embargo, la ley no se aplica de inmediato a todos ellos, pues existen algunos funcionarios que debido a la importancia de la función que desempeñan para coadyuvar en el cumplimiento de los fines del Estado, se les otorga una prerrogativa que se conoce con el nombre de antejuicio.

No se trata de que se exima la aplicación de la ley por la posición que se ocupa dentro de la jerarquía administrativa, sino que la finalidad es conceder una garantía a la función que éstos desempeñan, de la cual se disfruta únicamente durante el tiempo que el funcionario dure en su respectivo cargo.

Lo relativo del goce de esta garantía procesal en cuanto al sujeto es evidente: hoy tiene derecho a ella determinada persona y mañana será otra, pero la función pública en sí se seguirá protegiendo mientras la ley mantenga dicha disposición.

#### 4.1 Antecedentes

El antecedente más remoto del antejuicio lo encontramos en Inglaterra con el "impeachment", surgido en el año 1370 d.c. bajo el reinado de Eduardo III y se aplicó especialmente en los siglos XVII y XVIII.

El "impeachment" consistía en un procedimiento que era tramitado, cuando un oficial de la Corona (a quienes luego se les conoció como ministros) cometía un delito era acusado por la Cámara de los Comunes ante la Cámara

de los Lores, pudiendo esta última emitir una condena, situación que no ocurre con el antejuicio, pues por medio de este trámite únicamente la autoridad competente declara si ha lugar a formación de causa o no, sin dictar ninguna condena.

En sus inicios el "impeachment" se empleó solamente contra los grandes oficiales de la corona, pues ni el rey ni los jueces estaban sujetos a este procedimiento. Al monarca se le consideraba inimputable, mientras que los jueces eran removidos directamente por el rey.

En Guatemala el antejuicio ha sido regulado por las diferentes Constituciones y por diversas reformas a las mismas. De esta manera, el antejuicio lo encontramos establecido en la Constitución Federal de Centro América de 1824, en la Constitución del Estado de Guatemala de 1825; así como en las Constituciones de 1879, 1945, 1956, 1965 y en la actual Constitución Política de la República (1985).

#### 4.2 Definición de Antejuicio.

El vocablo antejuicio se compone de dos palabras: del prefijo "ante", (que significa previo) y "juicio", (en términos sencillos es el conocimiento, tramitación y resolución que de un conflicto o controversia realiza un juez o un tribunal colegiado).

Corrientemente se ha estudiado el antejuicio en un sentido restringido, aplicándolo únicamente en aquellos casos en que un juez o un magistrado comete algún delito. En nuestro país su ámbito de aplicación es muy extenso y gozan de él no solamente los jueces y magistrados, sino que también otros funcionarios públicos y transitoriamente algunas personas, que sin tener tal calidad se les equiparan como sucede en el caso de los candidatos a los cargos de elección popular (Presidente, vicepresidente, diputado, alcalde).

En un sentido restringido o estricto se define el antejuicio de la siguiente forma: "Trámite previo, para garantía

de jueces y magistrados, y contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si ha lugar, o no, a proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir sobre el fondo de la acusación". 26,

En sentido amplio, el licenciado Francisco Fonseca Penedo dice: "Derecho de antejuicio es 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". 27,

Por mi parte propongo la siguiente definición: El antejuicio es el procedimiento establecido por la ley como garantía pre-procesal, constituido por la importancia de la función que desempeñan algunos funcionarios públicos, que tiene por objeto que una autoridad competente distinta de la ordinaria para conocer la acción penal, resuelva si se amerita la formación de causa o no contra tales funcionarios, sin que decida acerca del fondo de la denuncia o de la acusación.

De la definición anterior, cabe desprender los siguientes elementos:

#### 1. **Garantía pre-procesal que la ley establece:**

El antejuicio es un procedimiento previo por el cual la autoridad competente para conocer del mismo al haberse admitido para su trámite, efectúa una exhaustiva investigación y una vez agotada, declara si los hechos atribuidos al funcionario revisten los caracteres de delito y si existen los suficientes elementos convincentes como para iniciar un proceso penal en su contra.

-----  
26/ Ossorio, Manuel. Op. cit. Pág. 57.

27/ Fonseca Penedo, Francisco. El Derecho de Antejuicio. Talleres de la Tipografía Nacional. Guatemala, 1979. Pág. 10.

La ley debe señalar qué funcionarios públicos gozan de antejuicio y establecer taxativamente el procedimiento a seguir para el conocimiento y resolución del mismo. Se debe considerar el principio de legalidad aplicado al campo procesal (Nullum proceso sine lege), el cual se encuentra contenido en el artículo 21 del Código Procesal Penal.

**2. Se establece por la importancia de la función:**

El antejuicio no tiene como objetivo proteger a los funcionarios públicos debido a circunstancias personales, sino que protege la trascendencia de la función que desempeñan algunos funcionarios, para evitar represalias, intimidaciones o para evitar las denuncias o acusaciones injustificadas que se incoaran continuamente en su contra y les impidieran el ejercicio de su cargo.

**3. Debe ser resuelto por una autoridad competente distinta a la que conoce ordinariamente:**

La autoridad que conoce del antejuicio únicamente declara si ha lugar a formación de causa o no en contra del funcionario público imputado. En caso se declare que ha lugar a la formación de causa, el juez competente para conocer el proceso penal inicia las diligencias respectivas.

**4. Que dicha autoridad no resuelva acerca de la denuncia o acusación:**

La autoridad competente para conocer del antejuicio luego de agotada la investigación correspondiente, declara si ha lugar o no a formación de causa.

La situación de que un funcionario público goce de antejuicio no significa que cada vez que se resuelva el mismo, se declare sin lugar la solicitud de antejuicio, pero tampoco significa que si se declara que ha lugar a la formación de causa, forzosamente se debe dictar sentencia condenatoria en contra del funcionario porque hay que recordar que el antejuicio no resuelve cuestiones de fondo y en el

proceso posterior surge la eventualidad de que se le absuelva de los hechos imputados o se le condene por los mismos.

#### **4.3 Características del Antejjuicio.**

El antejjuicio es una figura que posee sus propias peculiaridades. Con respecto a ellas, se pueden mencionar las siguientes:

1. Es un procedimiento previo.
2. Protege la importancia de la función pública.
3. Es irrenunciable.
4. No prejuzga sobre el fondo de la denuncia o acusación.
5. No es definitivo.

##### **1. Es un Procedimiento Previo.**

Según la ley, no se puede ejercitar la acción penal inmediatamente contra los funcionarios públicos que gozan de antejjuicio; antes se debe emitir una resolución en la que se declare que ha lugar a formación de causa en su contra, la cual queda a cargo de un juez pesquisidor o de una Comisión de Investigación.

Procesalmente es una condición de procedibilidad, pues se requiere autorización o venia para proceder en contra de determinados funcionarios.

##### **2. Protege la Importancia de la Función Pública.**

El antejjuicio es una garantía que se establece en protección de la importancia de la función que desempeña el funcionario público, quien es un agente de la administración pública.

El antejuicio no resguarda a ningún funcionario en particular, sino que protege la función que el funcionario desempeña.

### **3. Es Irrenunciable.**

Esta característica es complementaria de la anterior, pues al protegerse la importancia de la función pública se convierte en una institución de orden público que no puede ser renunciada por la voluntad del funcionario. El artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial indica: "Se puede renunciar a los derechos otorgados por la ley, siempre que tal renuncia no sea contraria al interés social, al orden público o perjudicial a tercero, ni esté prohibido por otras leyes".

### **4. No Prejuzga sobre el Fondo de la Denuncia o Acusación.**

La finalidad inmediata del antejuicio es que se declare por el órgano respectivo, si ha lugar a formación de causa o no, por lo tanto no resuelve acerca de la inocencia o culpabilidad del funcionario público porque en el caso de que se haya declarado que ha lugar a formación de causa, la inocencia o culpabilidad del funcionario va a ser declarada en un proceso penal posterior.

### **5. No es Definitivo.**

La situación de que se declara que no ha lugar a formación de causa no produce cosa juzgada, lo que significa que posteriormente puede iniciarse un proceso penal contra el funcionario público, por los hechos delictivos que se le atribuyeron. Al finalizar el funcionario en el ejercicio de su cargo deja de gozar de antejuicio, no se le exceptúa ya más de la aplicación inmediata de la ley y se puede incoar en su contra la acción penal respectiva antes de que transcurra el plazo para la prescripción.

#### 4.4 Fundamento del Antejucio.

El antejucio es un trámite contenido en la legislación guatemalteca que tiene como objetivo proteger la actividad pública que ciertos funcionarios desempeñan y otorgarles la suficiente libertad para que puedan ejercitarle sin tener ningún tipo de persecución o de represalias por motivos políticos. Sin embargo, en nuestro país se ha desnaturalizado la función para la cual fue creado el antejucio. Esta desnaturalización se observa principalmente en aquellos casos en que se promueve alguno en contra de determinado diputado, pues no se organiza la Comisión de Investigación y en las situaciones excepcionales en que se integra la misma, se declara que no ha lugar a formación de causa. Pareciera ser que el criterio prevaleciente entre los legisladores es que el antejucio los protege de cualquier delito que cometan, posición por demás equivocada.

Los partidarios de la supresión del antejucio sostienen la ineficacia del mismo (por lo general cuando se promueve en contra de algún diputado) pero esta ineficacia se origina del mal uso que se realiza del antejucio. Se debe tener presente que los antejucios promovidos en contra de los jueces generalmente sí prosperan.

El antejucio tiene un doble aspecto: jurídico y político. Es jurídico en cuanto constituye una excepción formal al principio de igualdad ante la ley penal, porque no se puede iniciar la acción penal inmediatamente contra determinado funcionario debido a la trascendencia de la función que realiza.

Es político, porque en nuestro país constituye un procedimiento que tiene por finalidad exigir responsabilidad a ciertos funcionarios públicos que cometen algún delito, ya sea delito común o delito en el ejercicio de su cargo y por las implicaciones de carácter político que conlleva dicha prerrogativa procesal.

Todo delito debe ser investigado y si hay elementos que evidencien responsabilidad del funcionario, debe entenderse que ha de declararse con lugar el antejuicio para que el mismo acuda al Juzgado competente a resolver su situación jurídica.

En todo caso se debe recordar que el antejuicio no resuelve acerca de la culpabilidad o inocencia del funcionario público, pues el fondo del asunto se resolverá en el proceso penal posterior, en el caso de que se haya declarado con lugar el antejuicio.

#### **4.5 Funcionarios que Gozan del Derecho de Antejuicio.**

En Guatemala no existe una ley que específicamente determine el número de funcionarios que gozan de antejuicio, ni que abarque en toda su amplitud lo referente a esta prerrogativa procesal.

Las disposiciones relativas al antejuicio se encuentran diseminadas en diversas leyes como por ejemplo: la Constitución Política de la República, la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la Ley de Responsabilidades, el Código Municipal, el Código Procesal Penal, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La Ley de Responsabilidades (Decreto Legislativo 1547) es la que regula con mayor amplitud lo relacionado con el antejuicio, pero esta ley debe ser abrogada y promulgarse en su lugar una nueva que esté más acorde con las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República y con la técnica jurídica moderna. Las razones que se exponen para ello, es que además de ser una ley obsoleta, contiene un procedimiento deficiente que posee valladares para que se admita la solicitud de antejuicio y para que se le declare con lugar. Es necesario que una ley regule todo lo concerniente al antejuicio y que determine qué funcionarios gozan de esta prerrogativa y qué autoridad deberá conocer, tramitar y resolver el antejuicio.

"No hay en nuestra legislación ninguna norma que establezca un principio general para determinar quienes gozan del derecho de antejuicio, ni hay ley específica que comprenda y enumere todos los casos en que se otorga. Lo único que puede afirmarse es que solamente gozan del derecho de antejuicio, aquellas personas a quienes la Constitución de la República o las leyes ordinarias lo conceden de manera expresa". 29,

El término antejuicio o la frase declarar que ha lugar a formación de causa, aparecen muchas veces expresamente en la legislación nacional, como sucede en el artículo 161 inciso h) de la Constitución, que establece que el Congreso de la República debe declarar si ha lugar o no a formación de causa --entre otros casos-- contra los ministros de estado. En cambio, en otras ocasiones la ley no manifiesta directamente si un funcionario goza de antejuicio o no, pero expresa que goza de las mismas inmunidades de las que goza otro funcionario; tal es el caso de los gobernadores departamentales (artículo 227 de la Constitución Política de la República) quienes gozan de los mismos privilegios e inmunidades de un ministro de estado, por lo que analógicamente se les aplica el derecho de antejuicio.

"La mayor parte de los casos de antejuicio están comprendidos en diversos artículos de la Constitución de la República, a veces concediéndolo de manera directa a determinados funcionarios, y otras veces reconociéndolo de manera indirecta al establecer entre las atribuciones de un órgano la de declarar si ha lugar o no a formación de causa contra otros funcionarios". 30,

En Guatemala son tres los organismos que conocen, tramitan y resuelven los distintos antejuicios que se promuevan en contra de los funcionarios públicos. De acuerdo a la autoridad encargada de conocer de cada antejuicio, se

-----  
29/ Ibid. Pág. 11.

30/ Ibid. Pág. 11.

puede realizar una clasificación de los funcionarios que gocen de esa prerrogativa procesal.

Los órganos que conocen, tramitan y resuelven los antejuicios en nuestro país son los siguientes:

1. El Congreso de la República.
2. La Corte Suprema de Justicia.
3. Las Salas de la Corte de Apelaciones.

**1. El Congreso de la República.**

Conoce de conformidad con el artículo 165 inciso h) de la Constitución, de los antejuicios que se promuevan en contra de los siguientes funcionarios:

1. El Presidente de la República.
2. El Vicepresidente de la República.
3. El presidente y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
4. El presidente y los magistrados del Tribunal Supremo Electoral.
5. Los Ministros de Estado.
6. Los Viceministros de Estado cuando estén encargados del despacho.
7. El Secretario General de la Presidencia.
8. El Subsecretario que sustituya al Secretario General de la Presidencia.

9. El Procurador General de la Nación.
10. Los Diputados al Congreso.

Existen otros casos en que los funcionarios públicos gozan de antejuicio y que por analogía debe conocer el Congreso de la República. A la enumeración anterior se agregan los siguientes funcionarios:

11. Los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad.

El último párrafo del artículo 270 de la Constitución Política señala que: "Los magistrados de la Corte de Constitucionalidad gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia".

12. El Procurador de los Derechos Humanos.

El artículo 273 de la Constitución Política establece que el Procurador de los Derechos Humanos "(...) deberá reunir las calidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso".

13. Los Gobernadores Departamentales.

El artículo 227 de la Constitución Política señala lo siguiente: "El gobierno de los departamentos estará a cargo de un gobernador nombrado por el Presidente de la República, deberá reunir las mismas calidades que un ministro de Estado y gozará de las mismas inmunidades que éste, debiendo haber estado domiciliado durante los cinco años anteriores a su designación en el departamento para el que fuere nombrado".

14. Los diputados a la Asamblea Nacional Constituyente.

"(...) Las calidades requeridas para ser diputado a la Asamblea Nacional Constituyente son las mismas que se

exigen para ser Diputado al Congreso y los diputados constituyentes gozarán de iguales inmunidades y prerrogativas (...)" (Artículo 279 de la Constitución Política).

## 2. La Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo con el artículo 79 inciso c, de la Ley del Organismo Judicial, la Corte Suprema de Justicia conoce de los antejuicios que se promuevan en contra de los siguientes funcionarios:

1. Magistrados (de las Cortes de Apelaciones y demás tribunales colegiados).
2. Jueces.
3. Tesorero General de la Nación.
4. Viceministros de Estado cuando no estén encargados de la cartera.

Por analogía conoce los antejuicios que se interpongan en contra de los funcionarios que a continuación se especifican:

5. El Contralor General de la Nación.

"Gozará de iguales inmunidades que los Magistrados de la Corte de Apelaciones (...)" (Artículo 233 última parte).

6. El Secretario General del Tribunal Supremo Electoral.

El artículo 143 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos señala: "El Tribunal Supremo Electoral tendrá un Secretario General, quien debe reunir las mismas calidades que se requieren para ser Magistrado de la Corte de Apelaciones y tendrá iguales prerrogativas e inmunidades a las que goza éste".

7. El Inspector General del Tribunal Supremo Electoral:

"El Inspector General del Tribunal Supremo Electoral tendrá las mismas calidades, y gozará de las mismas prerrogativas e inmunidades que el Secretario General". (Artículo 158 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos).

8. El Director General del Registro de Ciudadanos.

"El Director General del Registro de Ciudadanos deberá reunir las calidades y disfrutará de las prerrogativas e inmunidades que corresponden a los Magistrados de la Corte de Apelaciones". (Artículo 158 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos).

9. El Jefe del Departamento de Organización Política.

El artículo 166 de la Ley Electoral y de Partidos establece que: "El Departamento de Organización Política se integra con un jefe y el personal subalterno necesario. El jefe de dicho departamento debe reunir las mismas calidades y gozará de las inmunidades establecidas en esta ley para el Director General del Registro de Ciudadanos".

10. Candidatos Presidenciales y vicepresidenciales.

"Desde el momento de su inscripción, los candidatos presidenciales y vicepresidenciales no podrán ser detenidos o procesados, salvo que la Corte Suprema de Justicia declare que ha lugar a formación de causa, en su contra. (...) Se exceptúa el caso de flagrante delito, en el que podrán ser detenidos los candidatos, pero puestos inmediatamente a disposición del tribunal que corresponda, para los efectos consiguientes. Al declarar procedente un antejuicio, deberá cancelarse la inscripción de la respectiva candidatura". (Artículo 217 del Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente).

### 3. Las Salas de la Corte de Apelaciones.

El artículo 88 inciso c) de la Ley del Organismo Judicial señala que entre las atribuciones de la Sala de la Corte de Apelaciones está la de: "Conocer de los antejuicios cuyo conocimiento no esté atribuido por esta ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano". Es decir, que se convierte en un tribunal de antejuicio supletorio que conoce, tramita y resuelve aquellos casos en que no se especifica quién es la autoridad que debe conocer de un antejuicio en particular.

Las Salas de la Corte de Apelaciones conocen de los antejuicios que se promuevan en contra de los funcionarios siguientes:

#### 1. Los alcaldes.

El artículo 258 de la Constitución Política señala que: "Los alcaldes no podrán ser detenidos ni enjuiciados, sin que proceda declaración de autoridad judicial competente de que ha lugar a formación de causa, salvo el caso de flagrante delito". Esta misma disposición se encuentra contenida en el artículo 55 del Código Municipal.

#### 2. El Concejal que temporalmente sustituya al alcalde.

El artículo 55 del Código Municipal establece en su segundo párrafo: "Igualmente gozará de antejuicio el concejal que de conformidad con la ley, temporalmente lo sustituya".

#### 3. Candidatos para diputados o alcaldes.

El artículo 217 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos establece que los candidatos para diputados o alcaldes no podrán ser detenidos ni procesados, salvo que la Sala correspondiente de la Corte de Apelaciones declare que ha lugar a formación de causa en su contra.

4. El ejecutor de un recurso de exhibición personal.

"Todas las autoridades y habitantes de la República guardarán al ejecutor, durante el tiempo que dure el desempeño de su cargo, las preeminencias y respetos debidos. Además, durante este tiempo gozará de inmunidad personal, no podrá ser detenido por ninguna causa, salvo por delito infraganti". (Artículo 102 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

5. Miembros de las Juntas Electorales Departamentales.

6. Miembros de las Juntas Electorales Municipales.

"Los miembros de dichas juntas gozarán de las inmunidades que corresponden a los alcaldes municipales". (Artículo 175 segundo párrafo de la Ley Electoral y de Partidos Políticos).

7. Los miembros de las Juntas Receptoras de Votos.

El artículo 184, segundo párrafo, de la Ley Electoral y de Partidos Políticos señala que: "Los miembros de dichas juntas gozarán de las inmunidades que corresponden a los alcaldes municipales".

8. Comandantes de Zona.

9. Comandantes de Puerto.

10. Auditores de Guerra.

11. Jefes de Misiones Diplomáticas.

Con respecto a estas últimas cuatro clases de funcionarios públicos: "La Ley de Responsabilidades atribuía esa competencia a la Corte Suprema de Justicia; pero no estando regulada actualmente en el artículo 38 inciso 4o. de la Ley

del Organismo Judicial (\*), (Artículo 79 inciso c de la nueva ley) (\*\*), ni en la Constitución, deberá entenderse comprendida entre los antejuicios no previstos a que se refiere el artículo 45 inciso d de la Ley del Organismo Judicial (Artículo 88 inciso c de la nueva LOJ) que la atribuye a las Salas de la Corte de Apelaciones. De acuerdo con el razonamiento anterior, las Salas de la Corte de Apelaciones tienen competencia para conocer de los antejuicios que se promuevan contra los Comandantes de zona, los Comandantes de Puerto, los Auditores de Guerra y los Jefes de Misiones Diplomáticas". 31. Este último criterio es el que ha prevalecido en la práctica judicial.

#### 4.6 Procedimiento.

El procedimiento para substanciar el antejuicio se encuentra regulado en los artículos 11 al 17 de la Ley de Responsabilidades. El antejuicio se debe iniciar mediante denuncia o acusación formal presentadas por escrito, lo que significa que no puede iniciarse de oficio ni plantearse las mismas de manera verbal. Por tratarse de una primera solicitud, se debe cumplir con todos los requisitos que se establecen en el artículo 214 del Código Procesal Penal, (Decreto 52-13 del Congreso de la República), además porque el funcionario comete uno o varios hechos delictivos en el ejercicio de su cargo no se obliga al acusador o al denunciante a prestar fianza de calumnia (artículos 28 de la Ley de Responsabilidades y 600 literal IV del Código Procesal Penal).

-----  
(\* ) Se refiere al Decreto 1762 del Congreso de la República, ya derogado.

(\*\* ) Decreto 2-89 del Congreso de la República.

31/ Ibid. Pág. 19.

**A) Antejucios cuya Competencia corresponda al Congreso de la República.**

Quando se trata de antejucios cuya competencia corresponda al Congreso de la República, al recibirse la denuncia o acusación, según sea el caso, se procede a darle lectura oportunamente en sesión plena y por mayoría de votos, se resuelve, si procede darle trámite o no a la querrela o denuncia presentadas. Si como resultado de la votación, se establece la negativa a darle trámite a la solicitud de antejucio, el asunto quedará terminado. Lo anterior ha producido que en la práctica generalmente no se proceda a darle trámite al antejucio solicitado. Esta situación debe ser modificada y en su lugar la solicitud de antejucio debería presentarse ante la Junta Directiva del Congreso, que únicamente rechazaría las denuncias o querellas cuando fueran notoriamente improcedentes por contener hechos que no constituyan delito o porque contengan hechos notoriamente falsos, de lo contrario siempre se iniciaría el procedimiento de antejucio.

Al declararse que sí procede darle trámite a la denuncia o a la acusación, se organiza la Comisión de Investigación, la cual se integra por cinco miembros elegidos por sorteo entre los diputados. "Organizada la Comisión de Investigación, que será presidida por la persona que resulte electa, en primer lugar, procederá en la forma siguiente:

- 1o. Mandará a ratificar la querrela y dispondrá que sea ampliada si fuere necesario;
- 2o. Practicará todas las diligencias que estime conducentes al esclarecimiento del hecho que motiva el antejucio;
- 3o. En caso de que fuere posible pedirá informe con justificación al acusado, quien deberá rendirlo dentro del tercer día de recibida la requisitoria y si no lo hiciere se continuará el procedimiento sin más citarle ni oírle;
- 4o. Practicadas las diligencias en el término improrrogable de ocho días, se oír al Ministerio Público por cuarenta

y ocho horas, y la Comisión dará cuenta a quien corresponda, con su dictamen" (Artículo 14 de la Ley de Responsabilidades). Este dictamen lo envía a la Junta Directiva del Congreso. Posteriormente se procede a la votación para declarar si ha lugar o no a formación de causa. La votación es secreta y se realiza por medio de cédula, pero debería ser pública y no secreta pues "De esta forma el anonimato se convierte en un método para la impunidad, al obviar el conocimiento de la ciudadanía sobre la votación individual de cada diputado, que permite el contubernio legal y la protección del diputado a quien se quiere procesar". 32, (El subrayado es del autor).

En caso el Congreso declare que ha lugar a formación de causa contra el funcionario residenciado, remite certificación de las diligencias a la Corte Suprema de Justicia para que el tribunal competente inicie el proceso penal respectivo. La Corte Suprema de Justicia designa la Sala de la Corte de Apelaciones que deba conocer de los antejuicios que se promuevan en contra de los funcionarios públicos a que se refiere el artículo 165 inciso h, de la Constitución Política de la República (Artículo 88 inciso A de la Ley del Organismo Judicial).

**B) Antejuicios cuya Competencia corresponda a la Corte Suprema de Justicia.**

Luego de que se examina la denuncia o querrela y se le da trámite, la Corte Suprema de Justicia nombra un juez pesquisidor que puede ser uno de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Apelaciones o el Juez de Primera Instancia más inmediato. Después de ser nombrado, el Juez Pesquisidor procede en la forma que se señala en el artículo 14 de la Ley de Responsabilidades y al concluir esta fase, envía un informe a la Corte Suprema

-----  
 32/ Rodríguez, Danilo. La necesaria supresión del antejuicio para los diputados. Diario Siglo Veintiuno del 21 de agosto de 1992. Pág. 21.

para que resuelva el antejuicio planteado. Si se declara que ha lugar a formación de causa, se suspende al funcionario residenciado y se remiten las diligencias al tribunal competente para su posterior conocimiento.

**C) Antejuicios cuya Competencia corresponda a las Salas de la Corte de Apelaciones.**

No existe ninguna disposición legal que establezca el procedimiento que deba seguirse y en consecuencia se aplica supletoriamente el procedimiento que se sigue para los antejuicios que conozca la Corte Suprema de Justicia, en aquellos aspectos que le puedan ser aplicables.

**4.7 Efectos del Antejuicio.**

El antejuicio en la práctica al declararse que ha lugar a formación de causa produce una serie de consecuencias jurídicas. Rafael Bielsa manifiesta que el juicio político produce esencialmente dos efectos: "1o.) el primero y más importante (su objeto principal) es la separación del cargo, es decir, extingue la relación de la función pública entre el destituido y el Estado; 2o.) otra sanción accesoria --pero que puede no aplicarse-- es la declaración de inhabilidad para ejercer empleo de honor o confianza o a sueldo en la Nación". 33,

Entre los principales efectos que produce el antejuicio en nuestro país se encuentran los siguientes:

1. **Autorizar la iniciación del proceso penal en contra del funcionario público, por el delito o los delitos que se le imputan.**

Cuando se promueve la formación de antejuicio contra algún funcionario público que goce del mismo, se pretende

---

33/ Bielsa, Rafael. Derecho Constitucional. Roque de Palma Editor, tercera edición, Buenos Aires, Argentina. 1959, pág. 608.

obtener una resolución por la que se declare que ha lugar a formación de causa en su contra y se solviente de esta manera el valladar que formalmente representa el antejuicio, que impide ejercitar inmediatamente la acción penal.

## **2. La suspensión del funcionario.**

Si se declara con lugar el antejuicio se suspende al funcionario en el ejercicio de su cargo mientras resuelve su situación jurídica. El artículo 22 de la Ley de Responsabilidades establece: "La declaratoria de haber lugar a formación de causa produce como efecto inmediato la suspensión del funcionario y se comunicará a quien corresponda, para los efectos legales".

El funcionario público puede ser suspendido en la fase de investigación de los hechos que originaron el antejuicio si a criterio del juez pesquisidor o de la Comisión de Investigación, según el caso, lo estimen conveniente. A juicio de la Comisión o juez pesquisidor los funcionarios residenciados, podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones durante la investigación respectiva, en cuyo caso harán entrega del cargo al sustituto que corresponda, sin perjuicio de que, terminada la investigación y conforme al resultado de la misma, el pesquisidor haga o no cesar la suspensión. (Artículo 27 de la Ley de Responsabilidades).

En caso de que se declare que ha lugar a formación de causa contra el funcionario respectivo, mientras se dicta resolución que lo absuelve o lo condena por los hechos delictivos que se le imputan, el Estado le pagará la mitad del salario que devenga, por el tiempo que dure el procedimiento, pero si se le absuelve, el Estado ejercitará su acción contra el acusador o denunciante (artículo 23 de la Ley de Responsabilidades).

El hecho de que el Estado repita en contra del acusador o denunciante constituye una disposición jurídica intimidatoria que tiene subrepticamente como objetivo, que el particular no promueva el antejuicio, pues en caso de que se

absuelva al funcionario público deberá pagar una cantidad equivalente al salario que el funcionario devenga, siempre que el Estado haya ejercitado su acción. Imaginemos que prosperara el antejuicio contra un diputado y que en el proceso penal posterior se le absolviera de los cargos, si aproximadamente devenga un salario de Q.17,000.00 y la tramitación dura cuatro meses, el particular pagará Q.68,000.00 lo que resultaría injusto. Mi opinión es que en vez de que el Estado ejercite su acción contra el querellante o denunciante, se establezca una multa (similar a la que se señala en los casos del amparo y del recurso de nulidad), para aquellas situaciones en que el antejuicio planteado sea notoriamente improcedente, o se demuestre que se actuó de mala fe por parte de los particulares. Y sea el Estado quien pague los salarios no devengados por los funcionarios, en el caso de que sean absueltos.

Como corolario, deseo manifestar que el antejuicio es una excepción formal al principio jurídico de igualdad ante la ley penal y en ningún caso se debe convertir en un medio generador de impunidad. Su finalidad ha quedado debidamente demostrada e intrínsecamente es adecuada; no se le debe suprimir, lo que se debe censurar y evitar es la actitud de ciertos funcionarios públicos que buscan evadir su responsabilidad penal y con dicha actitud ponen en peligro el sistema democrático.

El antejuicio es un derecho que debe prevalecer en el ordenamiento jurídico guatemalteco, aunque sujeto a reformas. Se debe limitar y especificar el número de funcionarios que disfrutaran del mismo y además establecerse los mecanismos idóneos que lo conviertan en una figura realmente eficaz y que produzca la desaparición de la postura encubridora actual de ciertos funcionarios.

## CONCLUSIONES

1. La formulación del principio de igualdad ante la ley penal no se logró por concesión espontánea de los gobernantes, sino que fue el resultado de la lucha constante del pueblo para que se le reconociera su derecho a la igualdad.
2. Las excepciones al principio de igualdad ante la ley se pueden clasificar en dos clases: a) Excepciones materiales o de hecho y b) Excepciones formales o jurídicas.
3. La diferencia entre las excepciones materiales y las formales es que en las excepciones materiales o de hecho, determinados sectores o grupos de la población debido a su poder (económico, político, militar, etc.), quedan la mayoría de las veces al margen de la aplicación de la ley penal sin estar formalmente exceptuados de su aplicación; mientras que las excepciones formales o jurídicas se producen cuando la propia ley es la que exceptúa a determinados funcionarios públicos de su aplicación, debido a la función que desempeñan y no a circunstancias personales.
4. Los funcionarios públicos se distinguen de los empleados públicos en que los funcionarios tienen un carácter representativo, porque manifiestan la voluntad del estado y poseen poderes de decisión y de mando, mientras que los empleados son simples ejecutores que están subordinados jerárquicamente, dentro de la administración pública, a los anteriores.
5. Los funcionarios públicos son responsables legalmente por su conducta oficial y dentro de las responsabilidades que adquieran en el ejercicio de su cargo están las

siguientes: a) responsabilidad penal; b) responsabilidad civil y c) responsabilidad disciplinaria.

6. El antejuicio es el procedimiento establecido por la ley como garantía pre-procesal, constituido por la importancia de la función que desempeñan algunos funcionarios públicos, que tiene por objeto que una autoridad competente distinta de la ordinaria para conocer la acción penal, resuelva si se amerita la formación de causa o no contra tales funcionarios, sin que decida acerca del fondo de la denuncia o de la acusación.
7. Las características del antejuicio son las siguientes: 1) Es un procedimiento previo; 2) Protege la importancia de la función pública; 3) Es irrenunciable; 4) No prejuzga sobre el fondo de la acusación o denuncia y 5) No es definitivo.
8. Los efectos principales del antejuicio son autorizar la iniciación del proceso penal en contra del funcionario público residenciado, por el delito o los delitos que se le imputen y si se declara que ha lugar a formación de causa, se le suspende en el ejercicio de su cargo mientras resuelve su situación jurídica.
9. Las autoridades que conocen, tramitan y resuelven los antejuicios en Guatemala son el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y las Salas de la Corte de Apelaciones.
10. En Guatemala no existe una ley que específicamente determine el número de funcionarios que gozan de antejuicio, ni que abarque en toda su amplitud lo referente a esta prerrogativa procesal.
11. Las disposiciones relativas al antejuicio se encuentran diseminadas en diversas leyes como por ejemplo: La Constitución Política de la República, la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Ley de Responsabili-

dades, el Código Municipal, Código Procesal Penal, etc.

12. El antejucio es un derecho que debe prevalecer en el ordenamiento jurídico guatemalteco, aunque sujeto a reformas. Se debe limitar y especificar el número de funcionarios que disfrutan del mismo y además establecerse los mecanismos idóneos que lo conviertan en una figura realmente eficaz y que produzca la desaparición de la postura encubridora actual de ciertos funcionarios.

## RECOMENDACIONES

El antejuicio es una prerrogativa procesal que en Guatemala tiene una escasa aplicación, debido entre otros factores, al encubrimiento injustificado que realizan algunos funcionarios públicos, lo que produce que los antejuicios en un porcentaje casi absoluto, sean declarados sin lugar. Esto se hace más evidente cuando se promueve alguno en contra de determinado diputado.

Para establecer los mecanismos que hagan efectivo el antejuicio, propongo las siguientes recomendaciones:

1. La Ley de Responsabilidades (Decreto Legislativo 1547), es una ley antigua que contiene disposiciones que han sido parcialmente derogadas, por lo que debe ser abrogada y promulgarse en su lugar una nueva ley que esté más acorde con las normas jurídicas contenidas en la Constitución Política de la República y con la técnica jurídica y doctrinas modernas.
2. En lugar de que el Estado pueda ejercitar su acción en contra del denunciante o acusador, en el caso de que se declare sin lugar el antejuicio, se establezca una multa similar a la que se señala en los casos de amparo y del recurso de nulidad, para aquellas situaciones en que el antejuicio planteado sea notoriamente improcedente o se haya actuado de mala fe y sea el Estado quien pague los salarios no devengados por los funcionarios, en el caso de que sean absueltos de los cargos que se les formulen.
3. Que sea público el trámite del antejuicio, mientras se dicta una nueva ley.

4. Que se regule específicamente el trámite de los antejuicios que deban seguirse ante la Corte Suprema de Justicia y las Salas de la Corte de Apelaciones.

## BIBLIOGRAFIA

### TEXTOS.

1. Balsells Tojo, Edgar Alfredo. **"Algo sobre Derechos Humanos"**. Talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1986.
2. Bielsa, Rafael. **"Derecho Constitucional"**. Roque de Palma Editor, tercera edición, Buenos Aires Argentina, 1959.
3. Bodenheimer, Edgar. **"Teoría del Derecho"**. Fondo de Cultura Económica, México, 11a. reimpresión, 1989.
4. Cuello Calón, Eugenio. **"Derecho Penal"**. Parte General, Volumen I Casa Editorial Bosh, Barcelona, España, 1971.
5. Chicas Hernández, Raúl Antonio. **"Apuntes de Derecho Administrativo"**. Colección Textos Jurídicos No. 11, Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1987.
6. Fonseca Penedo, Francisco. **"El Derecho de Antejuicio"**. Talleres de la Tipografía Nacional, Guatemala, 1979.
7. Fontán Balestra, Carlos. **"Tratado de Derecho Penal"**. Editorial Abelardo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1970.
8. Forsythe, David P. **"Derechos Humanos y Política Mundial"**. Editorial Universitaria de Buenos Aires (EUDEBA), Buenos Aires, Argentina, 1988.

9. Fraga, Gabino. **"Derecho Administrativo"**. Editorial Porrúa, S.A. México, 28a. edición, 1989.
10. Guerrero, C., Julián N. **"Historia de América"**. Centro Editorial José de Pineda Ibarra, Guatemala 1962.
11. Jiménez de Asúa, Luis. **"La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal"**. Editorial Hermes, Buenos Aires, Argentina, 1960.
12. Larios Ochaita, Carlos. **"Derecho Internacional Público"**. Talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1987.
13. Milián, José R. **"Compendio de Historia Universal"**. Editorial Kapeluz, S.A., Argentina 1980.
14. Palacios Mota, Jorge Alfonso. **"Apuntes de Derecho Penal"**. Primera y Segunda Parte. Editorial R. Talleres de Impresiones Gardisia, Guatemala.
15. Pérez Martínez, Isidro. **"Historia Universal Compendiada"**. Editora Cultural S.A., Cuba, 1931.
16. Porte Petit Candadaudap, Celestino. **"Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"**. Editorial Porrúa. México, 12a. edición, 1989.
17. Puig Peña, Federico. **"Derecho Penal"**. Editorial Nauta, Barcelona, España, 1976.
18. Rodríguez Devesa, José María. **"Derecho Penal Español"**. Editorial Gráficas Carasa, 7a. edición, España, 1979.
19. **La Santa Biblia**. Antigua versión de Casiodoro de Reina y Cipriano de Valera (Reina-Valera). Revisión de 1960.
20. Zanini, Giuseppe. **"Biblioteca Básica Juvenil. El Libro del Cómo"**. Editorial Grijalbo, traducido por María Antonieta Menini. Barcelona, España, 1975.

**DICCIONARIOS.**

1. **Diccionario de la Real Academia Española.** Editorial Espasa, S.A., Talleres Tipográficos Madrid, España, 1974.
2. **Diccionario Enciclopédico Quillet.** Editorial Argentina Arístides Quillet, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1968. VIII Tomos.
3. **Naymark, M.S. y Cañadas, Adán. Diccionario Jurídico Forum.** Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1948, III Tomos.
4. **Ossorio y Florit, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Buenos Aires, Argentina, 1981, Editorial Heliasta.

**PUBLICACIONES VARIAS:**

1. **Rodríguez, Danilo. "La necesaria supresión del antejercicio para los diputados".** Diario Siglo Veintiuno del 21 de agosto de 1992. Pág. 21.

**LEYES:**

1. **Constitución Política de la República de Guatemala (1985).**
2. **Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.**
3. **Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente.**
4. **Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.**
5. **Código Civil, Decreto Ley 106.**

6. Código Municipal, Decreto 58-88 del Congreso de la República.
7. Código de Derecho Internacional Privado, Decreto 1575 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala.
8. Ley de Responsabilidades, Decreto 1547 de la Asamblea Legislativa.
9. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República.
10. Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República.
11. Convención de Viena sobre Relaciones, Privilegios e Inmunidades Diplomáticas, Decreto Ley 103.
12. Código Procesal Penal, Decreto 52-73 del Congreso de la República.
13. Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107.

