

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“EL ANTEJUICIO COMO PRIVILEGIO CONSTITUCIONAL Y
SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA
LEY”**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

KARLA TATIANA Crespín Rodríguez
ANA MARCELA RIVERA PEÑA
JOVANY STANLEY ROMERO HERNÁNDEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. LEONARDO RAMÍREZ MURCIA

SEPTIEMBRE 2007

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, EL SALVADOR.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO
ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO
LIC. ÓSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN
LICDA. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. LEONARDO RAMÍREZ MURCIA

AGRADECIMIENTOS

Como grupo deseamos hacer extensivos nuestros agradecimientos:

A Dios todo poderoso, por habernos permitido culminar este trabajo de graduación, por otorgarnos paciencia, fuerza y perseverancia para seguir adelante y habernos proveído los medios de aprendizaje que nos han ayudado a lograr esta meta.

A nuestro Docente Director de Seminario, Licenciado Leonardo Ramírez Murcia, por otorgarnos su tiempo y valiosos aportes jurídicos con dedicación y paciencia y orientarnos para realizar esta investigación, dándonos herramientas de aplicación práctica en el ámbito jurídico salvadoreño.

A los profesionales del Derecho y Funcionarios Públicos que a través de sus conocimientos y experiencia brindaron importantes aportes que ayudaron a formar criterio y plasmar explicaciones más concretas enriqueciendo con ello el presente trabajo.

Al personal de la Oficina de Atención Ciudadana de la Asamblea Legislativa y a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia por su valiosa cooperación.

Ana Marcela Rivera.
Karla Tatiana Crespín.
Jovany Stanley Romero.

DEDICATORIA

Agradezco y dedico este trabajo a Dios, quien me dio el precioso don de la vida, y me bendijo de tantas formas en todo tiempo y además me brindó la oportunidad de estudiar, aprender e instruirme en una ciencia tan importante y que me resultó grato e interesante conocer.

Dedico también este logro a mi familia: mi madre, mi hermana y mi papá, quienes han sido un gran apoyo y el medio más importante que usó el Señor para bendecirme.

A mis amigos que también han sido una ayuda importante, una fuente de alegría, un impulso para seguir, un ejemplo y una motivación, y también a quienes a lo largo de los años de estudio me brindaron su cariño, apoyo y compañía.

A mis compañeros de Tesis, con quienes hemos estado juntos en cada paso, logro y dificultad que llevó este importante trabajo.

También quisiera agradecer a los docentes que compartieron sus conocimientos, tiempo y dedicación, en especial a aquellos quienes, con vocación, fueron ejemplo de profesión de servicio y de conocimiento.

Muchas gracias,

Karla Tatiana Crespín Rodríguez

DEDICATORIA

A ti Dios mío, que me haz obsequiado la vida, por darme sabiduría y entereza pese a las adversidades que afrontado a lo largo de mi carrera; gracias por todas las bendiciones que día tras día me haz proporcionado.

A mis padres, por su amor, comprensión, respaldo incondicional, por confiar en mí y no desampararme de ninguna manera. Ni mil palabras podrían expresar cuánto los amo y lo agradecida que estoy por lo que me han dado toda mi vida. Quiero extender con especial cariño esta dedicatoria a mi madre, ya que, pese a su enfermedad, me dio su apoyo en todo momento.

A mi hermano, por todo su cariño, le doy gracias Dios por darme un hermano como tú, eres único, te quiero.

Al resto de mi familia, por estar pendientes de mi desarrollo profesional y por todo el ánimo que me dieron en la etapa de enfermedad de mi madre... muchas gracias.

A mis compañeros de tesis, con cariño, porque la paciencia fue nuestro mejor aliado... y al fin terminamos.

A mis amigos: Claudia, Mariana y Rodrigo, porque hemos compartido tantas cosas y aunque ya no estamos juntos en las aulas de clase, estamos unidos por nuestra amistad.

A mi querido novio, Jovany Romero, por su amor, comprensión, paciencia, por escucharme, por no dejarme sola cuando más lo necesitaba y emprender este camino junto a mi.

Ana Marcela Rivera Peña

DEDICATORIA

Al Señor Dios todo poderoso, quien ha estado presente en cada momento de mi vida, sin él nada hubiera sido posible en este arduo camino y ha sido la fortaleza necesaria cuando más lo he necesitado, nunca me dejó solo.

A mi queridísima y abnegada madre, María Isidora Hernández, quien me ha dado su apoyo y confianza de manera incondicional, no importando la hora ni el día tú siempre me haz dado ánimos para seguir adelante en aquellos momentos más difíciles de mi vida y de mi carrera. Jamás podré agradecerte por todo lo que he obtenido gracias a tus esfuerzos, desvelos, sacrificios y tantas acciones que me han demostrado cuanto me amas por todo ello... muchísimas gracias.

A mi abuela, a mi papá, a mi hermanita, y a todos los demás miembros de mi familia que siempre han estado pendientes y preocupados por mi bienestar y desarrollo de mis estudios profesionales. Quisiera agradecer muy particularmente a mi tía Francisca Hernández, quien ha sido un apoyo fundamental para mi educación y crecimiento como persona.

A mis compañeras de tesis, quienes se atrevieron a iniciar este gran reto y pese a todas las adversidades, obstáculos y desilusiones, al fin podernos sentirnos orgullosos de nuestro esfuerzo.

A una persona tan importante y valiosa en mi vida, mi novia, Marcela Rivera, gracias por estar siempre junto a mí, comprenderme, escucharme y alentarme para seguir adelante, sin ti muchas cosas no hubieran sido posibles.

Jovany Stanley Romero Hernández

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN...../

CAPÍTULO 1

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ANTEJUICIO Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ANTEJUICIO	1
1.1.1 <i>Del Fuero al Antejúicio</i>	<i>1</i>
1.1.2 <i>El Fuero y sus Orígenes.....</i>	<i>1</i>
1.1.3 <i>Clasificación de los Fueros.....</i>	<i>3</i>
1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ANTEJUICIO EN EUROPA	5
1.2.1 <i>Origen Inglés.....</i>	<i>5</i>
1.2.2 <i>Legislación Francesa</i>	<i>7</i>
1.3 DESARROLLO HISTÓRICO DEL ANTEJUICIO EN AMÉRICA.....	7
1.3.1 <i>Desarrollo Norteamericano del Antejúicio.....</i>	<i>7</i>
1.3.2 <i>Desarrollo del Antejúicio en Latinoamérica.....</i>	<i>9</i>
1.4 ANTECEDENTES DEL ANTEJUICIO EN CENTROAMÉRICA	10
1.4.1 <i>El Antejúicio en la Época Precolombina</i>	<i>10</i>
1.4.2 <i>El Antejúicio en la Época Colonial</i>	<i>10</i>
1.5 ANTECEDENTES DEL ANTEJUICIO EN LAS CONSTITUCIONES FEDERALES DE CENTROAMÉRICA.....	13
1.6 EL ANTEJUICIO EN EL SALVADOR DESPUÉS DE LA INDEPENDENCIA	15
1.6.1 <i>Regulación de la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos.....</i>	<i>18</i>
1.6.2 <i>Procedimiento por la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos</i>	<i>20</i>
1.7 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY	22
1.7.1 <i>Origen y Desarrollo Histórico de la Igualdad</i>	<i>22</i>
1.7.2 <i>Origen de la Igualdad como Principio.....</i>	<i>24</i>
1.7.2.1 <i>El Principio de Igualdad en Europa</i>	<i>24</i>
1.7.2.2 <i>El Principio de Igualdad en América.....</i>	<i>26</i>
1.7.2.2.1 <i>Desarrollo Norteamericano del Principio de Igualdad</i>	<i>26</i>
1.7.2.2.2 <i>Antecedentes del Principio de Igualdad en C.A..</i>	<i>27</i>

CAPÍTULO 2

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL ANTEJUICIO Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

2.1 ASPECTOS GENERALES DEL ANTEJUICIO	30
2.1.1 <i>Definición de la Institución Jurídica del Antejudio</i>	30
2.1.2 <i>Objeto del Antejudio</i>	35
2.1.3 <i>Naturaleza Jurídica del Antejudio</i>	38
2.1.4 <i>Fundamento del Antejudio.....</i>	41
2.2 CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL ANTEJUICIO	42
2.2.1 <i>Fuero</i>	42
2.2.2 <i>Juicio Político.....</i>	47
2.2.3 <i>Privilegio</i>	49
2.2.4 <i>Inmunidad</i>	50
2.3 DIVERSOS ENFOQUES DEL ANTEJUICIO A TRAVÉS DEL DERECHO COMPARADO	52
2.3.1 <i>Argentina.....</i>	52
2.3.2 <i>México.....</i>	54
2.3.3 <i>Perú</i>	57
2.3.4 <i>Venezuela</i>	59
2.4 ASPECTOS GENERALES DE LA IGUALDAD	61
2.4.1 <i>El Concepto de Igualdad</i>	61
2.4.2 <i>La Igualdad Jurídica.....</i>	62
2.4.3 <i>El Principio de Igualdad ante la Ley</i>	67
2.4.4 <i>Objeto y Fundamento del Principio de Igualdad ante la Ley.....</i>	71
2.4.5 <i>Sujetos.....</i>	72
2.4.6 <i>Naturaleza Jurídica del Principio de Igualdad.....</i>	72

CAPÍTULO 3

FUNDAMENTO JURÍDICO DEL ANTEJUICIO Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

3.1 FUNCIONARIOS PÚBLICOS SUJETOS DE ANTEJUICIO EN EL SALVADOR	74
3.2 ORDENAMIENTOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON EL ANTEJUICIO.....	76
3.2.1 <i>Constitución de la República</i>	77
3.2.2 <i>Legislación Secundaria</i>	91
3.2.2.1 <i>Código Procesal Penal.....</i>	91
3.2.2.2 <i>Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.....</i>	94
3.3 PROCEDIMIENTO DEL ANTEJUICIO	95
3.3.1 <i>Formas de Proceder en caso de Antejudio</i>	97
3.3.1.1 <i>Procedimiento de Antejudio ante la Asamblea Legislativa</i>	97

3.3.1.2 Procedimiento de Antejucio ante la Corte Suprema de Justicia.....	101
3.4 PROCEDIMIENTO DE ANTEJUICIO EN EL SALVADOR Y CENTROÁMERICA (DERECHO COMPARADO)	103
3.4.1 Guatemala	103
3.4.1.1 El Antejucio en la Legislación de Guatemala.....	103
3.4.1.2 Funcionarios que Responden ante la Asamblea Legislativa....	104
3.4.1.3 Funcionarios que responden ante la Corte Suprema de Justicia	104
3.4.1.4 Causas de responsabilidad que pueden dar lugar al Antejucio.....	105
3.4.1.5 Procedimiento de Antejucio ante la Asamblea Legislativa	105
3.4.1.6 Procedimiento de Antejucio ante la Corte Suprema de Justicia	106
3.4.1.7 Semejanzas con la legislación de El Salvador.....	107
3.4.1.8 Diferencias entre ambas legislaciones	108
3.4.2 Honduras	108
3.4.2.1 El Antejucio en la Legislación de Honduras.....	108
3.4.2.2 Funcionarios que gozan del Antejucio	109
3.4.2.3 Aspectos Generales del Antejucio en Honduras.....	109
3.4.2.4 Procedimiento de Antejucio	109
3.4.2.5 Antejucio contra Jueces y Magistrados.....	110
3.4.2.6 Diferencias con la Legislación de El Salvador	111
3.4.3 Nicaragua.....	111
3.4.3.1 El Antejucio en la Legislación de Nicaragua	111
3.4.3.2 Funcionarios que gozan del Antejucio	111
3.4.3.3 Procedimiento de Antejucio para los Funcionarios Judiciales.	112
3.4.3.4 Diferencias con la Legislación de El Salvador	113
3.4.4 Costa Rica	113
3.4.4.1 El Antejucio en la Legislación de Costa Rica.....	113
3.4.4.2 Funcionarios que gozan del Antejucio	113
3.4.4.3 Procedimiento de Antejucio	114
3.4.4.4 Diferencias con la Legislación de El Salvador	114
3.4.4.5 Semejanzas entre ambas Legislaciones	115
3.5 UBICACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY	115

CAPÍTULO 4

EL PRIVILEGIO CONSTITUCIONAL DEL ANTEJUICIO EN LA PRÁCTICA

4.1 EXPOSICIÓN DE CASOS PRÁCTICOS.....	120
4.1.1 Caso ante la Corte Suprema de Justicia	120
4.1.2 Casos ante la Asamblea Legislativa....	123

4.2 ESTUDIO DE CASOS PRÁCTICOS	127
4.2.1 <i>Los Medios de Comunicación</i>	128
4.2.2 <i>Dimensión del Caso</i>	129
4.2.3 <i>Recuperación de Autoridad.....</i>	130
4.2.4 <i>Protección de la Función Pública</i>	130
4.3 CASO ROBERTO CARLOS SILVA. SITUACIONES DADAS DESPUÉS DE DECLARAR “SI HA LUGAR A FORMACIÓN DE CAUSA”	131

CAPÍTULO 5

PROPUESTAS PARA EL DESARROLLO DEL ANTEJUICIO COMO PRIVILEGIO CONSTITUCIONAL

5.1 PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y CREACIÓN DE UNA LEY ESPECIAL PARA EL PROCEDIMIENTO DE ANTEJUICIO	134
5.1.1 <i>Problemática del Ordenamiento Jurídico vigente</i>	134
5.1.2 <i>Necesidad de Reformas Constitucionales.....</i>	135
5.1.3 <i>Propuesta de Ley Especial de Antejudio.....</i>	138
5.2 PROPUESTA DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL INDEPENDIENTE PARA LA RESOLUCIÓN DE ANTEJUICIOS, A PARTIR DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES	147
5.2.1 <i>Problemática de las instituciones que conocen de Antejudio</i>	147
5.2.2 <i>Necesidad de Reformas Constitucionales.....</i>	148
5.2.3 <i>Tribunal Independiente para la Resolución de Antejudios</i>	149
5.2.4 <i>¿Por qué un Tribunal?.....</i>	149
5.2.5 <i>Características del Tribunal.....</i>	149
5.2.6 <i>Principios que rigen el Tribunal</i>	151
5.2.7 <i>Estructura del Tribunal</i>	152
5.2.7.1 <i>¿Quiénes conforman este Tribunal?</i>	152
5.2.7.2 <i>¿Cómo serán elegidos los miembros de este Tribunal?</i>	153
5.2.7.3 <i>¿Cuál es la labor de los miembros adscritos a este Tribunal? ..</i>	153
5.2.8 <i>Atribuciones específicas del Tribunal</i>	155
5.2.9 <i>El Tribunal de Ética Gubernamental.....</i>	156

CAPÍTULO 6

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES	158
6.2 RECOMENDACIONES.....	161

BIBLIOGRAFÍA.....	163
--------------------------	------------

ANEXOS.....	169
--------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de graduación se denomina: “El Antejucio como Privilegio Constitucional y su incidencia en el Principio de Igualdad ante la Ley”. El mismo es realizado como requisito para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

La institución del Antejucio es el procedimiento por medio del cual se retira el privilegio constitucional del que gozan los Funcionarios Públicos. Dicha figura ha cobrado relevancia en nuestro país dado los recientes casos que se han presentado a la luz pública, de los cuales ha estado pendiente la población en general a través de los medios de comunicación, creando una diversidad de opiniones. La forma como se ha aplicado este procedimiento y los resultados obtenidos, hace necesario un examen de dicha institución, en aras de superar las fallas que han podido percibirse y encontrar, de acuerdo con la tendencia actual en esta materia, el régimen idóneo para salvaguardar la Función Pública sin crear privilegios que resulten en impunidad que beneficie a los Funcionarios.

El Artículo 3 de la Constitución de la República, contempla al Principio de Igualdad ante la Ley como una garantía individual que supone un mandamiento de igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico por parte de las autoridades administrativas y judiciales, y a la vez, una igualdad al momento de formular la ley, regla que vincula al legislador; además, no significa que el mismo tiene que colocar a todas las personas en iguales posiciones jurídicas, ni que todas posean idénticas cualidades o que estén bajo las mismas situaciones. Dicho punto será abordado y aplicado de manera integral a la figura del Antejucio.

Con la presente investigación se busca dar a conocer de manera amplia todos los aspectos teóricos, prácticos y jurídicos del Antejudio en nuestro país y determinar si existe una verdadera afectación al mencionado Principio.

Debemos aclarar que el Principio de Igualdad ante la Ley no será abordado como un tema aparte en este trabajo de investigación, sino más bien como un elemento complementario y necesario para el desarrollo de la presente tesis.

A continuación describimos la estructura capitular de esta investigación:

El capítulo uno trata sobre los antecedentes históricos del Antejudio y del Principio de Igualdad ante la Ley. Se detallan los aspectos relevantes de la evolución que han presentado ambas figuras.

El capítulo dos está relacionado con los aspectos doctrinarios referentes al Antejudio y al Principio de Igualdad ante la Ley. Se introducen cuestiones importantes como: Definiciones de ambas figuras jurídicas, naturaleza de cada una de ellas, sujetos, objeto y fundamento; además de las diferentes acepciones de Antejudio y sus diversos enfoques a través del Derecho comparado tomando como base a países de Latinoamérica. En cuanto al Principio de Igualdad ante la Ley, se hace una distinción entre la igualdad formal e igualdad material.

El capítulo tres contiene la regulación jurídica pertinente a nuestro tema de investigación. Se hace un análisis de los artículos relacionados con ambas figuras objeto de estudio. Además, se desarrolla a plenitud lo concerniente al procedimiento del Antejudio y se concluye con una exposición del Derecho comparado en cuanto a los procedimientos desarrollados en Centroamérica.

Ulteriormente, en el capítulo cuatro se hace un análisis de casos de Antejucios llevados ante la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de Justicia en contra de Funcionarios Públicos; con ello pretendemos esclarecer la labor práctica de quienes se encargan de aplicar la legislación concerniente a esta institución y se cuestiona el trato diferenciado que se ha dado entre uno y otro caso.

El capítulo cinco está compuesto por las propuestas que como grupo hacemos para el mejoramiento de la institución jurídica del Antejucio, esto en cuanto a la creación de un cuerpo normativo especial que contenga las bases necesarias para el desarrollo del procedimiento de Antejucio de una manera transparente y con credibilidad social, todo a través de una entidad imparcial e independiente que permita mejorar las condiciones actuales de tal procedimiento.

Por último, en el capítulo seis se dan a conocer las conclusiones grupales que han sido obtenidas a lo largo de nuestra investigación y a la vez damos una serie de recomendaciones que como equipo de trabajo deseamos transmitir a cada uno de los sectores involucrados con el tema en cuestión.

CAPÍTULO 1

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ANTEJUICIO Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

Para desarrollar de manera apropiada el presente trabajo de investigación, abordaremos a lo largo del mismo los aspectos relacionados a las figuras de: Antejucio y Principio de Igualdad ante la Ley; con el objetivo de determinar la posible incidencia que ejerce el privilegio constitucional del Antejucio en el Principio de Igualdad ante la Ley.

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ANTEJUICIO

1.1.1 Del Fuero al Antejucio

Antes de plantear concretamente la historia del Antejucio, es necesario remitirnos a explicar la figura denominada **Fuero**, ya que ésta se encuentra ligada con la concepción de Antejucio debido a que a lo largo de la historia el primero se desarrolló como prerrogativa inherente a la persona según su rango, clase social o jerarquía; situación que en la actualidad cualquier persona puede interpretar como similar al momento de aplicarse el procedimiento de Antejucio a un Funcionario Público. Sin embargo, aunque el objetivo de ambas figuras era proteger a ciertos individuos de acusaciones falsas o calumniosas, su esencia es totalmente distinta.

1.1.2 El Fuero y sus Orígenes

Debemos indicar que el Fuero remonta su origen desde la antigua España, como el privilegio otorgado a monarcas, religiosos y personas de altos rangos; así como a regiones o provincias específicas de ese país.

Cuando los reinos del norte de la Península Ibérica iniciaron la reconquista, comprendida entre los siglos VIII al XV, con el fin de recuperar las tierras que estaban en poder de los musulmanes, era necesario que los Reyes contaran con el consenso del pueblo, pues no existía ejército y había que emprender una lucha contra los árabes.

La comunidad ibérica llevaría adelante esta gesta si le garantizaban **ciertos privilegios**, éstos se obtenían mediante la firma de un pacto con el monarca; en la medida en que mayores fueran los peligros a los que se expusieron, así serían los privilegios que la comunidad reclamaría. En un principio tales prerrogativas eran de tipo fiscal, consecuentemente pretendían ser exceptuados de pagar ciertos impuestos. Luego, con el tiempo, tales pactos implicaban una legislación más compleja.

En el año 974 d.C., García Fernández (Conde de Castilla 970-995 d.C.) otorgó el primer **Fuero** a los habitantes de Castrogeriz. “Poco tiempo después se extendió a otros pueblos y ciudades de Castilla, tales como: Andaluz (Soria) o Burgos. Durante el siglo XI se otorgaron los *Fueros* más importantes en Castilla-León, entre ellos encontramos: Los de Logroño, Segovia y Salamanca y más tarde Toledo”¹, siendo este último una vanguardia y actualmente la capital de los reinos.

Más adelante se otorgarían *Fueros* al resto de ciudades importantes, es decir: Madrid, Medina del Campo, León. “En Aragón los *Fueros* son más tardíos y el más relevante fue el de Teruel, paralelo al de Cuenca; en la actualidad las

¹Alvar Ezquerro, Manuel. “Diccionario para la enseñanza de la lengua española”. Editorial Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá de Henares, Barcelona, España. 1997. Pág. 539.

únicas comunidades autónomas españolas que se basan en los Fueros son Navarra y el País Vasco².

Los Fueros se extendieron por la Península Ibérica, y específicamente en el año de 1230 a los reinos de León, Castilla, Navarra, y Aragón (donde se les denominaba *costumbres*). “Todos los Fueros en aquella época tenían su raíz en el Derecho Consuetudinario que, en su conjunto, unido a las normas romanas y visigodas, dio lugar a recopilaciones de ámbito territorial y supramunicipal, surgiendo así el Fuero de Aragón, Fuero de León, Fuero General de Navarra, Fuero Juzgo, Fuero Real y Fuero Viejo de Castilla, fundamentalmente”³.

1.1.3 Clasificación de los Fueros

En España se desarrollaron distintos Fueros dependiendo del lugar o los estratos sociales encontrados en la región. Se puede mencionar el **Fuero de los Españoles**, ley del Estado español promulgada en 1945 y modificada en 1967, en el que se declaraban los derechos y deberes de los españoles, según los principios franquistas. También se encuentra el llamado **Fuero Juzgo**, nombre dado a la versión castellana ordenada por Fernando III y Alfonso X, del *Liber iudiciorum*, esta compilación articulaba la legislación que regía entre los visigodos de España en el reino de Toledo; usado en los reinos feudales de la península Ibérica en la alta Edad Media hacia los siglos XII y XIII.

Los **Fueros Municipales** surgieron entre los siglos X al XIII, “Como concesiones de observancia local, comarcal, regional o nacional y que disfrutaban los habitantes de las ciudades y poblaciones de la España

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.*

Medieval; siendo habitualmente los Reyes quienes los otorgaban y en ocasiones los grandes señores territoriales”⁴.

Desde el punto de vista formal es preciso distinguir los **Fueros Breves** de los **Fueros Extensos**; los primeros apenas regulaban más que unos cuantos aspectos de la vida local, por lo general de forma asistemática y con un lenguaje elemental y poco preciso. Los Fueros extensos, solían recoger el derecho vigente en la localidad respectiva, siendo asimismo más sistemáticos.

Existen algunos privilegios que, de alguna manera, tienen relación con el Antejudio, no por la forma en que se tramitan, sino por constituir un *Fuero especial* en relación al cargo o a la persona; sin embargo, lo anterior no significa que ambos sean sinónimos. “**Fuero Personal**: Tenía lugar por razones de sangre o descendencia de la nobleza. **Fuero Eclesiástico**: Este Fuero nace en la época Medieval cuando había relación entre la Iglesia y el Estado, la primera sancionaba los delitos cometidos por la casta sacerdotal. **Fuero Militar**: De igual forma que los anteriores, constituye privilegio procesal, en donde un régimen y Tribunal especial observa a fondo algún problema suscitado, no llevando la causa a un Tribunal común”⁵.

Aunque los *Fueros* dejaron de otorgarse en el siglo XIII (debido al menor empuje demográfico), la importancia de éstos traspasa el ámbito Medieval y llegan hasta la edad Moderna, sobre todo por dar la pauta para utilizar lo que ahora en día se denomina Antejudio; pues ambos (Fuero y Antejudio) representan una “protección” para quienes se les aplica, en el sentido que les

⁴ Grijalvo, Juan Manuel. “Diccionario Enciclopédico”. Ediciones Grijalbo. Barcelona, España. 1986. Pág. 1898.

⁵ Berríos Serpas, Juan Paulo. “El Antejudio”. Tesis. Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer. 1999. Pág. 1.

garantiza el no ser tratados como a cualquier ciudadano común en caso de inculpárseles por un delito.

Por lo anterior y sin olvidar que existe una diferencia muy importante entre el *Fuero* y el *Antejuicio*, (pues ambas figuras pueden prestarse a confusiones) es que podemos afirmar que el primero fue en realidad un **privilegio personal**, como ya se mencionó; elevándose las causas ante Tribunales especiales formados por miembros de su misma clase, jerarquía o profesión, inhibiendo a los Tribunales comunes de conocer el caso. En cambio, el Antejuicio es un **procedimiento** para decretar si hay o no lugar a formación de causa, es decir, lo que abre la posibilidad de llevar la causa a instancia común.

1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ANTEJUICIO EN EUROPA

1.2.1 Origen Inglés

Los primeros antecedentes derivados del Antejuicio se encuentran en el Derecho Anglosajón, más específicamente en el Parlamento Inglés. “Los orígenes del Antejuicio se remontan al año 1641 cuando el Parlamento acusó, sometió a juicio, condenó y ejecutó a Thomas Wentworth, primer conde de Strafford y Ministro del Rey Carlos I, el cual fue culpado de alta traición al estimar que era el principal baluarte de los poderes reales”⁶.

También se utilizó el Antejuicio en el año 1788, cuando la *Cámara de los Lores* actuó como Tribunal Jurisdiccional para conocer el caso Hastings. “Warren Hastings fue Primer Gobernador General de la India, Hastings fue llevado a juicio por un grupo parlamentario acusado del embargo de

⁶ Largo Parlamento. “Enciclopedia Microsoft Encarta 2000”. 1993-1999. Microsoft Corporation.

propiedades y dinero que ordenó cuando se hallaba en el cargo. El juicio duró siete años; y en 1795 Hastings fue exonerado de todos los cargos”⁷.

Este procedimiento, que desde entonces se denominó **Impeachment**, se incorporó a las normas y costumbres constitucionales inglesas y se puede distinguir como un *Juicio Político* inglés, parecido a un juzgamiento penal, que formó parte de la larga lucha por la supremacía política entre el Parlamento y la Corona; dicho procedimiento tendía a la destitución de un Funcionario y se aplicaba a la causal más común en aquella época, es decir: la *traición o felonía*; siendo el concepto de traición excesivamente amplio, abarcando desde el asesinato del Rey hasta la falsificación de monedas.

En el siglo XVII, en las colonias inglesas de América del Norte, las Asambleas Legislativas usaban frecuentemente el **Impeachment** para distinguir a los gobernadores, pues eran cuatro los Estados Europeos participantes en el establecimiento de colonias: España, Inglaterra, Francia y Holanda, cada una de ellas tenía su singular forma de gobernar, por ello el **Impeachment** fue utilizado para distinguir a los gobernadores de cada región.

Hasta el año de 1701 el Rey podía indultar a aquellos condenados por el Parlamento a la pena de muerte, destierro, prisión, multa o pérdida de privilegios; esto significaba que pese a la condena que emitiese el Parlamento, era el Rey quien tomaba la decisión final; sin embargo, debido a las arbitrariedades en las que caía el monarca en turno, la *Ley de Establecimiento*⁸ prohibió esta atribución legal.

⁷ Hastings, Warren. *Ibíd.*

⁸ Acta de Ley aprobada por el Parlamento Inglés (1701) que exigía a los soberanos ingleses la pertenencia a la iglesia Anglicana. (“La Enciclopedia”. Salvat Editores, S.A. España. 2004. Págs. 5564-5565).

1.2.2 Legislación Francesa

En Francia se originó la legislación que contendría las primeras bases del Antejjuicio; este modelo surgió en la Francia pos revolucionaria como una forma de tratamiento diferenciado de la criminalidad de los ministros. El Antejjuicio constituyó entonces, para la teoría francesa, una especie de antesala parlamentaria o congresal de un proceso judicial, donde sería finalmente este último el llamado a determinar si el Funcionario cuestionado tenía responsabilidad penal o no.

1.3 DESARROLLO HISTÓRICO DEL ANTEJUICIO EN AMÉRICA

1.3.1 Desarrollo Norteamericano del Antejjuicio

Desde sus orígenes, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica ha influenciado las corrientes constitucionales de varios países, entre ellas podemos mencionar la Constitución mexicana, chilena, o la Constitución peruana.

Así pues, la incorporación jurídica del Antejjuicio o Juicio Político, como se le conoce en dicho país, se dio en la Constitución de 1787; como ocurrió con las principales instituciones políticas del Estado de Derecho, la división de poderes, el habeas corpus, el sistema legislativo bicameral, la facultad de veto del Jefe de Estado y los partidos políticos.

En la Constitución de Filadelfia, producto de una transacción entre los demócratas radicales y los republicanos conservadores, se establece un sistema distinto al que rigió hasta ese momento con el Juicio Político. De esta manera el Tribunal encargado del juzgamiento de todos los Funcionarios civiles sería el Senado de los Estados Unidos.

El **Impeachment**, reglado por la Constitución norteamericana de 1787, se constituyó en modelo de Juicio Político para otros países, entre ellos: Francia, Holanda, España. Fue consagrado en el Artículo 2 de dicho cuerpo legal, en donde se establece que: “El Presidente, el Vicepresidente y todos los Funcionarios civiles de los Estados Unidos podrán ser destituidos de sus cargos si se les acusare y hallare culpables de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves”⁹.

El Juicio Político se define como un procedimiento político-judicial para hacer efectiva la responsabilidad de los gobernantes en el sistema republicano de gobierno y debe originarse en la Cámara de Representantes, llamada a cumplir el papel de acusadora. Corresponde al Senado actuar como Tribunal de Justicia y cuando el juzgamiento se haga al Presidente de la República será dirigido por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia.

La declaración de culpabilidad se tomará por los votos que representen los dos tercios del número de senadores presentes. Las penas imputables son la destitución del cargo, que puede ir acompañada de la inhabilitación para ocupar cargos de honor, de confianza o de provecho en el gobierno de los Estados Unidos.

De todo lo anterior, podemos concluir que el **origen histórico** del Antejjuicio, llamado también *Impeachment*, se dio en Inglaterra, mediante las primeras iniciativas que se plantearon dentro del Parlamento Inglés para proceder penalmente en contra de los Funcionarios Públicos o aquellas personas que eran protegidas por el rey.

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica, Art. 2 Sección 4a. 1787.

Además, el **desarrollo legislativo** lo impulsó Francia, ya que fue en este país donde se creó una normativa que regulaba la manera de aplicar el Antejjuicio a los Funcionarios Públicos que mostraran una conducta inapropiada en su cargo.

Por último, su **aplicación práctica** se perfeccionó en los Estados Unidos, ello en el sentido que el Juicio Político norteamericano fue previsto expresamente en la Constitución para ser aplicado a Funcionarios Públicos por causales específicas, como: traición, cohecho, y otros delitos y faltas graves; situación que mejoró la legislación y su procedimiento.

1.3.2 Desarrollo del Antejjuicio en Latinoamérica

La estructura del Juicio Político de los Estados Unidos se incorporó como un modelo para los demás países de América, debido a su precisión y exactitud para determinar los delitos a sancionar y a quiénes se les debía aplicar dicho procedimiento. De la revisión histórica llevada a cabo, se puede señalar que dicha figura se incorpora muy temprano en las constituciones de los países de Latinoamérica, ya que a partir del año 1820 el Antejjuicio llega con fisonomía propia y con el paso del tiempo se ha ido perfeccionando y adecuando a las necesidades de cada país.

Así pues, en los países de tradición latina, el **Impeachment** adquirió el calificativo de *Antejjuicio*, tal es el caso de Chile y El Salvador, y en otros Estados como *Juicio Político*, remitiéndonos al caso de Perú (1823), Paraguay (1870), México (1917), o Colombia (1932); esto por mencionar algunos países latinoamericanos. Además, sus fines y efectos varían según la Constitución que rige a cada país y a la legislatura que los representa.

El Antejucio en Latinoamérica tiende a establecer la responsabilidad política de los Funcionarios por actos indebidos, con la suspensión o destitución del cargo como principales sanciones. Así como indicar la responsabilidad jurídica como hipótesis, para que pasen a ser juzgados en el orden jurisdiccional correspondiente, en donde se definirán concretamente las responsabilidades penales, civiles y económicas derivadas de su acto.

1.4 ANTECEDENTES DEL ANTEJUICIO EN CENTROAMÉRICA

1.4.1 El Antejucio en la Época Precolombina

Durante la época precolombina, en lo que es hoy Centroamérica y específicamente en el territorio salvadoreño, no se observó la existencia de Funcionarios, ni mucho menos la forma de exigir responsabilidades de los mismos. En esta época imperaban los Estados teocráticos, forma en la que se creía que el poder emanaba directamente de la fuerza divina, ya que sólo el Rey era eximido ante sus súbditos de cualquier responsabilidad sobre sus actos ejercidos en virtud de su poder, y únicamente era responsable ante Dios. El monarca era el autor de las leyes humanas, sin estar sujeto a ellas.

1.4.2 El Antejucio en la Época Colonial

Con la llegada de Cristóbal Colón a tierras americanas, el régimen jurídico al que quedaron sometidos dichos territorios fue el *Derecho Español*, en el cual se desarrolló un sistema bastante complejo de responsabilidad de los Funcionarios Públicos, teniendo su fundamento en la **Residencia**, que consistía básicamente en un proceso sumario levantado por el Juez nombrado especialmente para *residenciar*, quien se trasladaba al lugar del gobierno del Magistrado cesante y citaba al pueblo para que expusiese sus agravios, sobre lo que se admitía prueba. El *Residenciado* no podía abandonar el lugar de su

gobierno, debiendo responder por sus excesos en la autoridad que se le confería de acuerdo con la sentencia que generalmente se pronunciaba en la Península. Era una institución sabia y prudente que dio pie a sanciones justas en contra de aquellos a quienes se les aplicaba.

El Juicio de Residencia es un nítido antecedente jurídico del “**Juicio de Responsabilidad**” de los Funcionarios Públicos, así como el *Impeachment* del Derecho Anglosajón.

Al Juicio de Residencia estaban sujetos los Funcionarios Públicos al concluir su mandato, pudiendo cualquier persona que se sintiese agraviada por ellos presentar su reclamo ante un Tribunal personificado en un juez (oidor) designado por el Rey. Si el residenciado era el Virrey, y el fallo le era adverso, tenía la posibilidad de recurrir en Apelación ante el Consejo de Indias¹⁰, organismo que durante el esplendor de su autoridad tenía facultad para llamar a cuentas a dicho Funcionario, aún antes de la expiración del plazo de su gestión gubernativa.

El mencionado juicio no sólo procedía para la averiguación y pesquisa de las acciones del Virrey, oidores y demás Ministros de la Audiencia de las Indias, y de otros que en ellas hubiesen tenido cargos de administración de justicia o Hacienda Real, sino también cuando por cualquier modo dejaban los oficios y eran promovidos a otros mayores, agregando que con ese freno estarían más atentos a cumplir con sus obligaciones y se moderaban los excesos e insolencias.

¹⁰ **Consejo de Indias.** Órgano supremo de gobierno y justicia de las Indias, que dirigía desde la metrópoli la totalidad de la vida política, administrativa y judicial de las colonias. Entre 1511 y 1516 funcionaba como sección especial del Concejo de Castilla, adquiriendo independencia hasta 1524. Sus principales funciones eran: En el plano legislativo, la preparación y dirección de la recopilación general de las leyes indias; en el orden judicial, era Tribunal Supremo de primera y segunda instancia, además de nombrar a todos los obispos y funcionarios reales del Nuevo Mundo. (“La Enciclopedia”. Salvat Editores, S.A. España. 2004. Págs. 3704-3705).

Esta institución se consagró en las Siete Partidas¹¹ y en el Ordenamiento de Alcalá¹², llegando a tierras americanas con los propios conquistadores y a lo que hoy es el territorio mexicano a través del conquistador Hernán Cortez, quien fue la primera autoridad a la que se aplicó la *Residencia*. Este juicio se convierte en un auténtico órgano de protección y amparo de los particulares frente a la actividad de las autoridades virreinales y sirvió al Estado para fiscalizar ampliamente la gestión de sus Funcionarios, sobre todo cuando se posibilita la *Residencia*, no sólo al final del cargo, sino en cualquier momento, y se le reforzaba con las llamadas Visitas que se practicaban cada vez que la Corona lo estimaba necesario y que se aplicó con frecuencia a los Funcionarios de la época colonial.

En cuanto se fueron logrando mayores limitaciones al ejercicio del poder, se establecieron mecanismos para exigir responsabilidad de los titulares de la autoridad y sus colaboradores, especialmente en cuanto se consagró el Sistema de la División de Funciones, el cual se constituyó como un verdadero dogma del Constitucionalismo del siglo XIX en virtud que, precisamente, la distribución del poder entre varios organismos tenía como objetivo esencial que cada uno de ellos sirviera de freno y contrapeso a los demás ciudadanos.

¹¹ **El Código de las Siete Partidas** uno de los más célebres del mundo, fue redactado durante el reinado de Alfonso X *el Sabio*, poco tiempo después del "*Fuero Real*". El texto contiene un prólogo y siete Partidas, divididas en 182 títulos, en total 2.802 leyes o reglas que regulan el sistema de fuentes (ley, uso, costumbre y fuero) y el Derecho eclesiástico, político, administrativo, procesal, civil, mercantil, matrimonial y penal. Nombre por el que es más conocido el *Libro del Fuero de las Leyes*, y que proviene de su división en siete partes fundamentales de Derecho (de la Iglesia, político, del reino y de la guerra; sobre las cosas, procesal y organización judicial; de familia y relaciones de vasallaje; de obligaciones; de sucesión y penal). (Salvat Editores, S.A. Ob. cit. Pág. 11810).

¹² **El Ordenamiento de Alcalá** recopiló 58 leyes que incluían disposiciones tan novedosas como la Libertad en la forma de contratación, la validez del testamento sin institución de heredero o el establecimiento de un orden de prelación que solucionaba el problema de la lucha entre las diversas legislaciones: primero, se aplicarían las leyes del "Ordenamiento de Alcalá"; segundo, el "Fuero Juzgo" y los Fueros Municipales y Nobiliarios en cuanto fueran usados y no se opusieran a aquéllas, y Tercero, "Las Partidas", como derecho supletorio, estableciéndose que sería el propio monarca quien resolviera cualquier duda en materia de interpretación. (Salvat Editores, S.A. Ob. cit. Pág. 11345).

A principios del siglo XIX (1812) se reconocía el Principio de Inviolabilidad a la opinión de los diputados, es decir, que éstos no tenían que responder penalmente por los criterios y razonamientos que emitieran en el desempeño de sus funciones, ya que en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad, podían ser reconvenidos; así como la imposibilidad de juzgarlos sino por el Tribunal de Cortes, en el modo y la forma prescrita en el Reglamento del Gobierno Interior.

Podemos afirmar que la inviolabilidad de la figura del Rey tenía su ámbito limitado a la propia persona del monarca, o sea que las personas que participaban en los actos por él realizados no se beneficiaban de la excepción, siendo responsables penalmente en el caso de haber cometido un hecho delictivo.

Efectivamente, al actuar sobre los Funcionarios que representaban al monarca y al desarrollar las actividades ordenadas por éste, se abría una especie de relación con el propio centro del poder: el Rey quien era la figura que representaba al Estado, confirmándose así que la persona del gobernante era sagrada e inviolable y no estaba sujeto a responsabilidad alguna por sus actos.

1.5 ANTECEDENTES DEL ANTEJUICIO EN LAS CONSTITUCIONES FEDERALES DE CENTROAMÉRICA

La legislación mexicana puede considerarse como el antecedente de la regulación del Antejudio y los Delitos Oficiales en El Salvador, no obstante, se presenta mejor al distinguir dos clases de procedimientos, así el llamado Juicio Político para los Delitos Oficiales y Antejudio para los Delitos Comunes.

Antes que nuestro país fuera un Estado independiente formó parte de la Federación Centroamericana, a través de la cual se crearon las Constituciones Federales de 1824, 1842 y 1898. En dichos ordenamientos jurídicos se introdujo el Título que regulaba la responsabilidad de los Funcionarios Públicos, llamándolo: ***“De la Responsabilidad y Modo de Proceder en las Causas de las Supremas Autoridades Federales”***. En todas las Constituciones se indica que los Funcionarios antes de posesionarse de su cargo debían jurar ser fieles a la República y sostener con autoridad la Constitución y las leyes.

Lo que variaba en estas Constituciones era el procedimiento, ya que en la de 1824 se establecía que cuando fuera el Presidente de la República y Magistrados los que cometiesen algún tipo de falta, era el **Congreso** quien debía decidir si había lugar o no a formación de causa. Debemos mencionar, en este sentido, que la honorable Corte Suprema de Justicia debía juzgar en las causas criminales de todos los otros Funcionarios Públicos y en aquellas civiles contra Ministros, Diplomáticos y Cónsules.

La Constitución de la Federación Centroamericana de 1824 fue enmendada en 1835, dichas reformas indicaban que en las causas investigadas en contra del Presidente y Magistrados, sería **la Cámara de Representantes** la que decidiría si había o no lugar a formación de causa; y en el caso de todos los otros Funcionarios, sería el Senado quien efectuaría dicha labor, siendo este último el que conocía en el primer caso y la Corte Suprema en el segundo, debiendo ser siempre todos los actos del juicio enteramente públicos. En cuanto a la Constitución de 1842, ésta mantuvo el tenor literal de la anterior, no señalándose modificaciones en lo relativo a la responsabilidad de los Funcionarios.

Dentro de las Constituciones Federales también encontramos la de 1898, la cual modificó ligeramente su contenido, pues además de agregar a la lista de Funcionarios responsables a los Designados a la Presidencia, era **la Cámara de Diputados** la que debía admitir o rechazar la acusación; si se admitía, pasaba al Senado para que declarara si había o no lugar a formación de causa, debiendo remitirse al Tribunal competente.

1.6 EL ANTEJUICIO EN EL SALVADOR DESPUÉS DE LA INDEPENDENCIA

Cuando El Salvador entra a la vida independiente, se inicia un período de transición; su primera manifestación se encuentra plasmada en las Actas de Independencia de Guatemala y El Salvador del 15 de Septiembre de 1821, con ello se abre el régimen jurídico institucional de la nueva entidad política.

En el devenir de la historia constitucional de nuestro país, se ha planteado la Responsabilidad para los Funcionarios Públicos como un medio para proteger las opiniones de los mismos en el ejercicio de sus funciones y que tengan consonancia con la actividad realizada dentro de la Administración Pública¹³; además se incorporaron los delitos graves y comunes para que éstos fueran analizados en la instancia competente, debiéndose declarar si había lugar o no a formación de causa.

En el año de 1824 nuestro país aún formaba parte de la Federación Centroamericana, pero el 12 de junio de ese mismo año promulgó su propia Constitución, refiriéndose a la responsabilidad de los Funcionarios Públicos de

¹³ Constitución de la República de El Salvador. 1824. **Art. 28.** “Los Diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni ninguna autoridad podrán ser reconvencidos por ellas. En las causas criminales que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados, sino por el Tribunal del Congreso en el modo y forma que prescriba el reglamento de su gobierno interior...”

forma aislada. Esta Constitución mantenía los vestigios del sistema de Residencia que imperaba en la Constitución de Cádiz de 1812¹⁴; además se impulsó el Sistema Bicameral, el cual consistía en que el Poder Legislativo estaba organizado en dos Cámaras, una de Diputados y la otra de Senadores.

Pero es hasta la Constitución del Estado independiente de El Salvador, promulgada el 18 de febrero de 1841, en donde se reguló formalmente la garantía constitucional del Antejucio.

En esa época la estructura legislativa estaba siempre organizada por medio del sistema bicameral, siendo la Cámara de Diputados la que tenía la potestad de acusar ante el Senado al Presidente de la República y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia¹⁵.

El Presidente de la República y los Magistrados eran sometidos al Antejucio por los delitos de traición, venalidad, cohecho o soborno, falta grave en el ejercicio de sus funciones y por los delitos comunes que merecieran una pena más que la corrección. En cuanto a los demás Funcionarios que tenían derecho a este privilegio constitucional, sólo podían ser acusados de malversación o por abuso en el ejercicio de sus funciones oficiales. Nótese que en dicha Constitución se contemplaba la responsabilidad en la que incurrían los Funcionarios al cometer algún acto contrario al orden y a la sociedad, dentro de sus actividades.

¹⁴ La Constitución Española de Cádiz fue promulgada el 12 de marzo de 1812. En ella se reconoce el Principio de Inviolabilidad de los Diputados, al ser penalmente irresponsables por las opiniones que emitan en el desempeño de sus funciones.

¹⁵ Constitución Política de El Salvador. 1841. **Art. 54.-** “La Cámara de diputados tiene el derecho exclusivo de acusar ante el Senado al presidente y á los majistrados de la Corte Suprema de Justicia en todos los casos en que su conducta sea notoriamente contraria al bien de la sociedad ...”

Después de ello, en las Constituciones de nuestro país se incorporó dentro de su contexto el Título: **“De la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”**. Constituciones como las de 1864, 1871 y 1872 indicaban que era la Cámara de Diputados quien tenía el derecho exclusivo de acusar ante el Senado al Presidente de la República y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en los casos donde la conducta de éstos fuera contraria al bien de la sociedad, debiendo por tal razón ser castigados. Con el correr de los años los Funcionarios que se tenían que someter a este régimen sancionatorio aumentaron, al punto que también los Agentes Diplomáticos y Cónsules respondían por traición, venalidad y usurpación en el ejercicio de sus funciones, debiendo ser sancionados por sus faltas.

Posteriormente, con la Constitución de 1883 se buscó regular la intención de denuncia por parte de cualquier ciudadano salvadoreño (ante la Cámara de Diputados), en contra de los Funcionarios Públicos por las transgresiones a la ley cometidas en el ejercicio de sus funciones, lo anterior según el Artículo 127 de dicho cuerpo legal¹⁶.

La situación antes mencionada implicó un cambio importante dentro de los ordenamientos jurídicos manifestados en nuestro país, ya que anteriormente sólo la Cámara de Diputados podía acusar ante el Senado a los Funcionarios Públicos.

Desde la Constitución de 1886 se instauró el sistema Unicameral dentro de nuestro país y fueron los diputados quienes quedaron a cargo del análisis de

¹⁶ Constitución Política de la República de El Salvador. 1883. **Art. 127.**- “Todo ciudadano salvadoreño tiene derecho de acusar, ante la Cámara de Diputados, al Presidente de la República, Magistrados de las Cortes de Justicia, Ministros de Estado y agentes diplomáticos ó consulares, por traición, venalidad, usurpación de poder, falta grave en el ejercicio de sus funciones y delitos comunes que no admitan escarcelación garantida. La Cámara acogerá siempre esta acusación y la instaurará ante el Senado, por medio de un fiscal de su seno que nombrará al efecto. Las personas que no puedan constituirse acusadoras tendrán los derechos de queja ó denuncia conforme á la ley. La responsabilidad de los gobernadores, será deducida ante el Poder Ejecutivo”.

los casos de Antejucio (situación que se mantiene hasta la fecha dentro de la Constitución); debemos agregar que justo en este año se incrementó la lista de los Funcionarios a los que se les aplicaría dicho privilegio constitucional, tal como lo establece el Artículo 139 de dicha normativa.

El aporte que brinda la Constitución de 1939 implicó un avance en cuanto a la consecución del Antejucio y el trato a la responsabilidad de los Funcionarios Públicos, ya que en dicho cuerpo legal se desarrollaban los delitos oficiales, situación que anteriormente no se indicaba.

Las Constituciones de 1944 y 1945 mantuvieron en esencia los parámetros establecidos por los anteriores cuerpos normativos, con la única variante que se incorpora a los Jueces de Primera Instancia, los Gobernadores y demás Jueces, los cuales serían juzgados por Tribunales comunes previa declaratoria de formación de causa dada por la Corte Suprema de Justicia, aspecto que antes no se manifestaba. Además de agregar a la lista de Funcionarios que gozarían de dicho privilegio al Procurador General de la República.

1.6.1 Regulación de la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos

En 1950 se creó una nueva Constitución, Carta Magna de vital importancia, pues contenía los modelos que trascendieron para las Constituciones de 1962 y 1983. El aporte de la normativa implicó un profundo cambio en el pensamiento político nacional, pues de la existencia de un Sistema Liberal pasamos a un Sistema Social, situación que influyó en la introducción de los llamados *Derechos Sociales*.

El texto legal en mención, también utiliza los términos *Delitos Oficiales* y *Delitos Comunes*, tal como lo establecía su Artículo 212¹⁷, en el cual se expresaba que el Presidente y Vicepresidente de la República debían responder ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometieran. Debemos mencionar que también los Jueces de Primera Instancia y los Gobernadores Departamentales estaban sujetos a responder por los mismos delitos.

La Constitución de 1962 introduce como Funcionarios Públicos sujetos a responsabilidad al Fiscal General de la República, al Procurador General de Pobres, a los miembros del Consejo Central de Elecciones y miembros del Consejo Superior de Salud Pública, tal como lo expresaba el Artículo 122; en el cual se indicaba quiénes eran los Funcionarios que debían responder por delitos oficiales y comunes.

Finalmente, en la Constitución de 1983 se agrega al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, excluyéndose a los miembros del Consejo Superior de Salud Pública, ello según el Artículo 236¹⁸. Queda de manifiesto en dicho artículo que los Funcionarios a los cuales esta disposición se refiere, son los de más alto rango en el gobierno. El Artículo 125 de la misma Constitución, establece que los diputados no están ligados por ningún mandato imperativo,

¹⁷ Constitución Política de El Salvador. 1950. **Art. 212 Inc. 1º**.- “El Presidente y el Vice-Presidente de la República, los Designados la Presidencia, los Ministros y Sub-Secretarios de Estado, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y los Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de Pobres, los miembros del Consejo Central de Elecciones y del Consejo Superior de Salud Pública, y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan”.

¹⁸ Constitución de la República de El Salvador. 1983. **Art. 236 Inc.1º**- “El Presidente y Vicepresidente de la República, los diputados y los Designados a la Presidencia, los Ministros, Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral y los Representantes Diplomáticos responderán ante la Asamblea Legislativa por los Delitos Oficiales y Comunes que cometan”.

que son inviolables y que no tienen responsabilidad por opinión o voto que emitan.

1.6.2 Procedimiento por la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos

Tanto en la Constitución de 1950 como en la de 1962, la intención del legislador era proteger a los Funcionarios Públicos de las críticas y acciones mal intencionadas que sobre sus cargos recaían procedentes de intereses políticos o personales. Es por esta razón que se exigió que el procedimiento relativo a la responsabilidad de los Funcionarios Públicos por delitos oficiales o comunes, se sustentara en una base probatoria suficientemente consolidada.

Es importante mencionar que la competencia del Órgano Legislativo era limitada, pues no se estimaba a la Asamblea Legislativa como un auténtico Tribunal, ya que su resolución se concretaba en declarar si había o no lugar a formación de causa. En este sentido si hubiese lugar a formación de causa, sería la Cámara de Segunda Instancia quien conocería del caso; de lo contrario, el expediente se mandaba al archivo.

En la Constitución de 1950 el legislador admitía que en los casos de Antejjuicio hubiera lugar a los recursos de Apelación y Casación contra la sentencia de la Cámara; si hubiere Apelación, ésta debía ser introducida ante una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia; el recurso de Casación se interpondría ante la Corte en Pleno.

En cuanto al derecho a denunciar los delitos oficiales y comunes correspondía a cualquier persona, natural o jurídica, siempre que cumpliera con los requisitos de ley para presentar una denuncia, pudiendo tanto el nacional

como el extranjero que se considerara ofendido mostrarse parte en dicho procedimiento. Ello según el Artículo 212 de dicho ordenamiento jurídico.

Es de agregar que los Funcionarios de categoría inferior, estos son los que menciona el Artículo 214 de la Constitución¹⁹, estaban sujetos a los procedimientos ordinarios por delitos y faltas comunes que cometieran; el Antejudio procedía solamente ante la Corte Suprema de Justicia y no ante la Asamblea Legislativa, como en el caso de los Funcionarios de alto rango, que son los indicados en el Artículo 212.

Cabe mencionar que en la Constitución de 1950 se establecieron dos preceptos sin antecedentes, el primero regulado en el Artículo 216, el cual indicaba que los Funcionarios Públicos que tuvieran conocimiento de delitos oficiales cometidos por Funcionarios o empleados que les estuvieran subordinados, debían comunicarlo a la mayor brevedad a las autoridades competentes para su juzgamiento, y si no lo hicieren oportunamente, serían considerados como encubridores e incurrirían en las responsabilidades penales correspondientes.

El segundo precepto hacía referencia a la figura del *enriquecimiento sin justa causa*, que implicaba una culpabilidad de los Funcionarios y Empleados Públicos que se enriquecieran a costa de la Hacienda Pública o Municipal, sin dejar por fuera su responsabilidad penal, esto según el Artículo 217 de la misma Constitución.

La Constitución de 1983 regula en el Título VIII: **“La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”**, del cual se han reformado algunas de sus disposiciones debido a exigencias sociales y políticas.

¹⁹ Constitución Política de El Salvador. 1950. **Art. 214.-** “Los Jueces de Primera Instancia, los Gobernadores Departamentales, los Jueces de Paz y los demás funcionarios que determine la ley, serán juzgados, por los delitos oficiales que cometan, por los tribunales comunes, previa declaratoria de que hay lugar a formación de causa...”

Entre estas reformas se encuentra la creación del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, siendo éste sujeto de Antejucio ante la Asamblea Legislativa, según el Artículo 236 de la Constitución de la República. En cuanto al procedimiento, éste no ha sido modificado, por lo cual mantiene la base de las Constituciones anteriormente planteadas (1950 y 1962).

En conclusión, el Antejucio, a pesar de ser un mecanismo jurídico de relevancia histórica, no ha experimentado mayores cambios en su procedimiento ni los Funcionarios que son beneficiados con esta prerrogativa, pero su poca aplicabilidad y el aspecto político que mucha veces incide en el resultado, es lo que hace que esta temática sea discutida en nuestro país.

1.7 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

El Principio de Igualdad ante la Ley debe abordarse dentro del presente trabajo como un punto sustancial para el desarrollo del mismo, es por ello que a continuación hacemos una concretización de los aspectos históricos más relevantes de dicho principio, a lo largo de la evolución jurídica y social de la humanidad.

1.7.1 Origen y Desarrollo Histórico de la Igualdad

Desde la Edad Antigua se observaron profundas diferencias que desembocaron en la llamada “desigualdad”, vista ésta en variadas manifestaciones que mediaban entre los diversos grupos humanos pertenecientes a sociedades determinadas. Entre los pueblos de la antigüedad resaltaba la institución de la esclavitud como índice negativo de la igualdad humana; la condición del esclavo, principalmente en Roma, estaba sujeta a la

contratación jurídica, es decir, que los esclavos eran vistos como un objeto de comercio.

Otra forma de desigualdad era la mostrada entre el romano y el extranjero, pues estos últimos no tenían ningún derecho dentro del Estado Romano; no fue sino hasta el surgimiento del JUS GENTIUM que se reconocieron determinados derechos a los extranjeros, suavizando con ello la esfera de la desigualdad. Siendo esta figura uno de los primeros antecedentes de igualdad dentro de la sociedad.

Debemos agregar que en la Edad Media (siglo XVI), a través de la propagación de los postulados cristianos y la servidumbre, hay un sentido de dominio de los más ricos sobre los más pobres; nacen los privilegios, potestades y prerrogativas para una clase social y económica más fuerte que otra. En esta época la igualdad se presentaba como la necesidad de un Estado en que los hombres se obligan a respetarse y vivir en paz, subordinándose a un gobierno que se forma sobre la base del Contrato Social²⁰.

Gracias al cristianismo la Igualdad se presentaba como la obligación del Estado de realizar el bien común, predominando la figura del Reino de Dios y al

²⁰ **El Contrato Social**, como teoría política, explica, entre otras cosas, el origen y propósito del Estado y de los Derechos Humanos. La esencia de la teoría (cuya formulación más conocida es la propuesta por Jean-Jacques Rousseau) es la siguiente: Para vivir en sociedad, los seres humanos acuerdan un contrato social implícito, que les otorga ciertos derechos a cambio de abandonar la libertad de la que dispondrían en estado de naturaleza. Siendo así, los derechos y deberes de los individuos, las cláusulas del contrato social, y el Estado la entidad creada para hacer cumplir con el contrato. Del mismo modo, los hombres pueden cambiar los términos del contrato si así lo desean; los derechos y deberes no son inmutables o naturales. El primer filósofo moderno que articuló una teoría contractualista detallada fue **Thomas Hobbes** (1588-1679), con su opinión de que los hombres en el estado de naturaleza cedían sus derechos individuales a un soberano fuerte a cambio de protección. Hobbes estima que los individuos primitivos, dada su exagerada conflictividad, se vieron forzados a un pacto, delegando poderes en una autoridad superior, acatada por todos. **John Locke** (1634-1704) también planteó una teoría contractual. A diferencia de Hobbes, Locke creía que cada hombre hacía un contrato con los demás para un determinado tipo de gobierno pero que se podía modificar o incluso abolir el gobierno. **Rousseau** (1712-1778), por su parte, establecía que los hombres voluntariamente renuncian a un estado de natural inocencia para someterse a las reglas de la sociedad, a cambio de beneficios mayores inherentes al intercambio social. Este consentimiento voluntario se materializa a través de un contrato, "social" en este caso. (Salvat Editores, S.A. Ob. cit. Pág. 3758).

que no debían resistirse los soberanos. El hombre era libre en la medida que se *subordinaba al poder eclesiástico*, y se sometía a la voluntad del Estado mismo.

A nivel teórico las dimensiones que aportó el cristianismo en esta época volvieron autónomo el criterio de la Igualdad como género y espíritu, y ayudaron a independizar a la persona; sin embargo, en el aspecto práctico, todavía existía una supeditación de las mayorías ante el Estado y las clases dominantes.

1.7.2 Origen de la Igualdad como Principio

1.7.2.1 El Principio de Igualdad en Europa

En la Edad Moderna, la Igualdad es emanada por las concepciones dominantes de Maquiavelo²¹, éste dogmatizó consejos para la unificación patria y la programación de un Estado unitario en Italia. Aportes a la Igualdad fueron dados también por Grocio, Campanella y Descartes, en donde se hace el reconocimiento de una misma razón humana, la determinación de relaciones iguales entre los Estados y la contribución por prácticas que evitasen la guerra y logaran la paz.

²¹ **Nicolás Maquiavelo** (en italiano Niccolò di Bernardo dei Machiavelli) Nació el 3 de mayo de 1469 en San Casciano in Val di Pesa. Murió el 21 de junio de 1527 en Florencia. Fue político, diplomático, filósofo, historiador, poeta y autor teatral italiano. Es considerado como el fundador de la filosofía política moderna y uno de sus principales exponentes. Se considera a Maquiavelo como uno de los teóricos políticos más notables del Renacimiento, pues con su aporte se abre camino a la modernidad en su concepción política y a la reestructuración social. En la exposición que en mayor medida revela su pensamiento político, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, Maquiavelo se declara partidario de la República, partiendo del supuesto de que toda comunidad tiene dos espíritus contrapuestos: el del pueblo y el de los grandes (que quieren gobernar al pueblo), que están en constante conflicto. Para Maquiavelo el mejor régimen es una República bien organizada (toma como ejemplo la República Romana), aquella que logre dar participación a los dos partidos de la comunidad para de esta manera contener el conflicto político dentro de la esfera pública. Maquiavelo señala, y de aquí la calificación de bien organizada, que es primordial que en dicha república se disponga de las instituciones necesarias para canalizar el conflicto dentro de las mismas sin las cuales la república se desarmaría. Su metodología política aparece por primera vez recogida en *El Príncipe*. En esta obra, la filosofía política se separa del pensamiento ético y asume un grado máximo de autonomía respecto de los objetos especulativos morales que, para Maquiavelo, lastaban metafísica e irrealmente la disciplina desde los tiempos de Platón. Además, entre sus obras más importantes encontramos: *El Arte de la Guerra* (1516) y *La Mandrágora* (1520). (Salvat Editores, S.A. Ob. cit. Págs. 9654-9655).

Europa continental sufrió un gran salto histórico con la llegada de la Revolución Francesa en 1789, pues ella se erige como uno de los pilares más fuertes que dotan de un contenido mucho más perceptible al Principio de Igualdad, asentando al mismo como un derecho individual; ello a raíz de que los ordenamientos jurídicos positivos ensombrecían dicha figura, en el sentido de que ésta se hallaba condicionada en razón de la posición personal, y mediante el reconocimiento de la igualdad como derecho individual se trataba de acabar con la fragmentación del orden jurídico y conseguir que ésta lograra los alcances generales para los destinatarios.

La influencia de la religión en la vida, la moral y la misma Revolución, como ya lo mencionamos, contribuyeron a las transformaciones de las estructuras sociales; y con sus principios: **libertad, igualdad y fraternidad** se proclamaba en forma teórica, con un sentido filosófico, en donde se afirmaba una igualdad de todos los hombres con implicaciones mucho más específicas, pero que, en la práctica no alcanzarían a todos los grupos sociales, constituyendo beneficios para una clase en particular: la Burguesía.

Posteriormente, el Principio de Igualdad, una vez incluido en los ordenamientos jurídicos, comenzó a demandar una equidad de derechos, es decir, de una mera igualdad respecto a la aplicación de la ley, prohibiendo todo trato discriminatorio y en donde los efectos de un ordenamiento jurídico no podían ser diferentes para los ciudadanos; ésta era referente a la **igualdad ante la ley**, pues la misma se basaba en el rechazo a los privilegios y a las exenciones, para someter al conjunto de ciudadanos a un mismo ordenamiento jurídico igual para todos.

1.7.2.2 El Principio de Igualdad en América

1.7.2.2.1 Desarrollo Norteamericano del Principio de Igualdad

En Estados Unidos, la doctrina de la Igualdad fue consignada en la Declaración de Independencia e incorporada a la Constitución de 1776, en la Declaración de Virginia, a través de la enmienda 14, tras la guerra de Secesión²². La misma era una cláusula denominada: “De igual protección”, que fue diseñada para imponer a los Estados el deber de proteger los derechos de todas las personas para hacerlas independientes, e igualmente libres por su naturaleza.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de Diciembre de 1948) fue otro de los antecedentes que hace referencia a la Igualdad de las personas ante a la ley. Así, en el Artículo 1 se indica: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad de derechos...”, y el Artículo 2 de la misma Declaración establece: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, idioma, religión, opinión política...”

Cabe indicar: “Que la Igualdad ha dado dos saltos cualitativos, de las formas pasa a la materialidad, de los hechos ordenados en una norma objetiva; pasa a subjetivarse en los hechos reales como contenido material”²³. Esta idea proviene de las modificaciones en las organizaciones políticas, del Estado liberal individualista al Estado social que generaliza Derechos Sociales para

²² Declaración de los Derechos de Virginia del 20 de junio de 1776. Art.1: “Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales cuando entran en estado de sociedad; no puedan, por ningún contrato privar o despojar a su posteridad especialmente el goce de la vida y la libertad...”

²³ Francisco Bertrand Galindo y otros. “Manual de Derecho Constitucional”. Tomo II. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. Primera Edición. San Salvador, El Salvador. 1996. Pág. 796.

bienestar de los más frágiles. Sin embargo, la Igualdad se manifestó como un estado existente entre dos sujetos colocados en la misma situación de gobernados, condición que mejoró con el reconocimiento de los Derechos Sociales.

Las proyecciones jurídicas de la Igualdad pasan a ser una noción más compleja que las prédicas liberales de formalidad. “La Igualdad limita a los poderes públicos, reacciona ante las arbitrariedades, bajo la política de principios negativos y limitadores”.²⁴

1.7.2.2 Antecedentes del Principio de Igualdad en Centroamérica

i. Antecedentes del Principio de Igualdad en la República Federal de Centroamérica

La Constitución Federal de 1824 establecía en su preámbulo que: “Los representantes del pueblo de Centroamérica, consagrados en la Asamblea Nacional Constituyente, decretan la Constitución para alcanzar los derechos del hombre, los principios inalterables de la Igualdad, Seguridad y Prosperidad”; además, en el Art. 153²⁵, bajo el Título: “Garantías de la Libertad Individual”, se reconocía la Igualdad Jurídica. Las Constituciones Federales de 1898 y 1921, garantizaban a los habitantes de la República la Igualdad, en sus Artículos 15 y 32 respectivamente; la primera de ellas, también reconocía la Igualdad ante la Ley en su Artículo 33.

²⁴ Luis López Guerra y otros. “Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional y Deberes de los Ciudadanos”. Pág. 161.

²⁵ Constitución Federal de 1824. Art. 153 “Todos los ciudadanos y habitantes de la República sin distinción alguna, estarán sometidos al mismo orden de procedimientos y de juicios que determinen las leyes”.

ii. El Principio de Igualdad en El Salvador después de la Independencia

En El Salvador, fueron retomándose las influencias generadas por la Revolución Francesa y la Revolución Mexicana. Así, el Principio de Igualdad ha sido regulado por las diferentes Constituciones de nuestro país.

Las Constituciones nacionales, a lo largo de la historia, han sufrido muchas transformaciones en el contexto de la definición de Igualdad, tal es el caso que en la Constitución de 1824 se proclamaba la Igualdad al establecer que todos los salvadoreños eran hombres libres e igualmente ciudadanos del Estado; también se hacía referencia a la protección que el Estado debía brindar, con ayuda de las leyes, para la conservación de la libertad, la propiedad **y la Igualdad** de todos los habitantes del territorio, y a cambio el salvadoreño debía obedecer y respetar a las autoridades, así como también contribuir con una parte de sus haberes a los gastos del Estado y servir a la patria hasta con su vida si era necesario.

La Carta Magna de 1864 y las sucesivas de 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1939 y 1945, reconocieron derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas, inmersos dentro de las garantías individuales.

A la vez, se mencionaba la Libertad, la Igualdad y la Fraternidad, expresiones de los principios de la Revolución Francesa, en los Artículos 76, 98, 17, 14, 10, 8 y 59, respectivamente; a excepción de la de 1864. La Igualdad ante la Ley en los Artículos 111, 29, 25, 21, 23, 36 y 23, respectivamente. Además, la Igualdad ante los Tribunales de Justicia, así como la Igualdad para la admisión en los cargos públicos.

Desde la Constitución de 1950, adhiriéndose a ésta las de 1962 y 1983, la concepción del Principio de Igualdad y específicamente de Igualdad ante la Ley, queda manifestado dentro del Régimen de los Derechos Individuales, indicando que todos los hombres son iguales ante la ley, ello para el goce de los derechos civiles, y que a la vez no se pueden establecer restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

CAPÍTULO 2

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL ANTEJUICIO Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

2.1 ASPECTOS GENERALES DEL ANTEJUICIO

2.1.1 Definición de la Institución Jurídica del Antejudio

Por razones de seguridad jurídica: “En nuestro país, el Antejudio fue previsto por el legislador como un mecanismo en cuya virtud se concreta la presunción de fidelidad de los Funcionarios a la Constitución, con la consecuente eliminación de acusaciones arbitrarias y/o calumniosas de hechos punibles, que pueden realizarse por intereses particulares o razones políticas”.²⁶

El Antejudio aparece como un instrumento habilitante de un proceso penal, donde se conoce y decide sobre el delito supuestamente cometido por los Funcionarios, revistiendo el carácter de garantía contra la ligereza por inconformidad proveniente de los gobernados. Debemos especificar que el Antejudio posee un carácter preprocesal, en tanto que únicamente habilita la posibilidad de que se inicie el proceso donde se determinará la responsabilidad del indiciado.

Así pues, el Antejudio no prejuzga en el resultado de la causa y como su fin va dirigido a señalar sobre la procedencia de la apertura del proceso común contra determinados Funcionarios, su sola presencia no puede ser eficaz penalmente. Incluso, en el supuesto de que su resultado sea el de considerar

²⁶ Sentencia de Amparo del 17 de enero de 2000. Ref. 549-98. Dicho proceso de Amparo Constitucional fue promovido por el abogado Ignacio Luis Rolando López Fortíz, contra providencias dictadas por la Asamblea Legislativa, las cuales estima violatorias de su derecho de audiencia, defensa y petición, la seguridad jurídica y a la justicia, regulados en los artículos 1, 11, 12 y 18 de la Constitución de la República.

pertinente la apertura de éste, donde ha de deducirse las responsabilidades derivadas de las infracciones cometidas en el desempeño de sus funciones o cargos, deberá ser en un proceso que se abre, precisamente cuando el Antejucio lo determina como necesario, lo que significa que con dicho procedimiento se genera la posibilidad de iniciar un proceso en instancia penal común.

El Antejucio en nuestro país: “Se trata de una jurisdicción especial y privativa otorgada por la Constitución de la República a la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, para determinar si contra el Funcionario Público, establecido asimismo por ésta, hay o no lugar a formación de causa”.²⁷

Por lo tanto, tal institución es una especie de examen previo sobre si ha lugar o no proceder penalmente contra los Funcionarios investidos de dicho privilegio. Se entiende que el Antejucio debe comprender dos elementos sustanciales: a) La configuración de actos u omisiones que la ley penal refute como delitos; y b) Que vincule de manera directa la posible responsabilidad del Funcionario Público señalado.

Para Oswaldo López el Antejucio se define como: “Las reglas destinadas a preparar el juicio criminal o, si se prefiere, a obtener que se declare por autoridad competente haber lugar a formación de causa en contra de determinadas personas, como son los diversos desafueros”²⁸.

Este autor lo descifra como un procedimiento previo a un juicio penal y se refiere también a la declaratoria por parte de la Asamblea Legislativa o de la

²⁷ Carazo Menjívar, Karen B. y otros. “El Antejucio”. Trabajo de Investigación. Universidad Dr. José Matías Delgado. 2005. Pág. 2

²⁸ López, Oswaldo. “Manual de Derecho Procesal Penal”. 3ª Edición (S. E.) Santiago de Chile, 1951. Pág. 387.

Corte Suprema de Justicia, para el caso de nuestro ordenamiento jurídico, sobre si ha lugar o no a formación de causa.

El Antejuicio puede definirse como: “Juicio previo a la incoación de toda causa criminal contra jueces o magistrados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, cuando ejercita la acción un particular”²⁹.

Esta última definición se queda corta si se compara con nuestro ordenamiento jurídico primario, ya que únicamente se refiere a los Funcionarios del Órgano Judicial y a los delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos; en cambio, según nuestra Constitución vigente, el Antejuicio va más allá, tanto en los Funcionarios sujetos de este privilegio, como en lo referente a los delitos que éstos cometan, ya que la esfera es más amplia, pues, además de abarcar a Funcionarios de los tres Órganos del Estado también están contemplados los delitos comunes, tal como lo establece el Artículo 236 de la Constitución de la República.

El Antejuicio también tiene su aplicación como criterio de competencia, ya que establece excepciones a las reglas generales de los procedimientos penales, porque el caso debe ser conocido previamente por la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia.

Con los aspectos antes mencionados, dicho privilegio constitucional se define: “Como el conjunto de normas jurídicas que regulan el privilegio procesal otorgado a determinados Funcionarios Públicos frente a una instancia especial, ya sea la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, que determina si procede o no a la formación de causa ante los Tribunales correspondientes”.³⁰

²⁹ Enciclopedia Jurídica Española. 10a Edición. R. Seix – Editor. España. 1989. Pág. 784.

³⁰ Berríos Serpas, Juan Paulo. “El Antejuicio”. Tesis. Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer. 1999. Pág. 2

El Antejucio, entonces, sólo procede como antesala para el proceso penal de altos Funcionarios Públicos por la presunta comisión de delitos oficiales, que son los relativos a los cometidos por los Funcionarios en ejercicio, llamados también *Delitos Funcionales*. Sobre este respecto se pueden distinguir tres tipos de Delitos Funcionales: *el delito de función típico*, *el delito contra los deberes de función* y *el delito en el ejercicio de las funciones*. El delito más común de esta clasificación es el *delito de función típico*, es decir, aquel donde el sujeto activo es un agente cualificado (un alto funcionario estatal) y donde el bien jurídico protegido tiene estrecha relación con la cualificación del mencionado sujeto activo (por ejemplo, el delito de tráfico de influencias).

Por su parte, el *delito contra los deberes de función* tiene que ver con el incumplimiento de deberes especiales, los cuales están recogidos por lo general en los reglamentos respectivos.

Finalmente, los *delitos cometidos en el ejercicio de la función* son aquellos previstos específicamente cuando el agente activo (el Funcionario Público) se encuentra desempeñando una función especial (por ejemplo, apropiación ilícita de fondos entregados al Funcionario con ocasión de un viaje que realice como representante del Estado).

Según la teoría, el Antejucio es: “Un mecanismo o mejor dicho una ‘necesidad’ para garantizar la libertad de los Funcionarios en el ejercicio de su función representativa y de protegerles frente a los ataques que pudieran producirse mediante acusaciones o procesos en su contra, dirigidos a disminuir su libertad o, incluso privarles de ella”³¹.

³¹ Carazo Menjívar, Karen B. y otros. “El Antejucio”. Trabajo de Investigación. Universidad José Matías Delgado. 2005. Pág. 2

Para enriquecer la definición de Antejercicio se ha recopilado una serie de opiniones vertidas por personas conocedoras del medio jurídico y político, nos referimos al Diputado Mauricio Quinteros, miembro del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), y al licenciado Rafael Eduardo Viaud González, Magistrado Presidente de la Cámara Tercero de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador.

Ambos coincidieron en que es un **mecanismo o acto previo** que controla la posibilidad de que ciertos Funcionarios Públicos pasen a ser juzgados por un Juez con jurisdicción y competencia en materia penal. Entonces, el Antejercicio es un **control previo** que permite acceder a la esfera jurisdiccional, la cual protege a la Función Pública y no a la persona que desempeña el cargo.

Además, el diputado Mauricio Quinteros manifiesta puntualmente: *“Estamos hablando de una decisión que corresponde a un Órgano determinado (la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia) y sirve para establecer y determinar si se somete a un Funcionario al procedimiento común. Es por ello un mecanismo que sirve para proteger la institucionalidad, por el hecho de que los Funcionarios, por la función que ejercen, están sujetos a críticas”*³²

A nuestro parecer, el Antejercicio es: un privilegio constitucional otorgado a los Funcionarios Públicos con el objeto de garantizarles el libre ejercicio de su función representativa, que se lleva a cabo ante la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, según corresponda, mediante un procedimiento administrativo en el cual se declarará, con base a los medios de prueba presentados, si existen suficientes elementos de juicio para iniciar un proceso penal en instancia común contra el Funcionario indiciado.

³² Ver Anexo N° 1

Además, consideramos que el Antejucio no busca retirarle ningún tipo de facultad administrativa al Funcionario bajo la consideración que su conducta fue lesiva a la dignidad de su cargo, sino posibilitar que sea procesado penalmente por delitos taxativamente enumerados en el Código Penal vigente.

2.1.2 Objeto del Antejucio

En palabras del autor mexicano José Becerra Bautista: “El objeto del Antejucio es declarar si hay o no lugar a proceder contra el Funcionario acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior, pero la declaración no será obstáculo para que la acusación continúe en curso, cuando el acusado haya dejado de tener Fuero”.³³

En la legislación salvadoreña lo anterior encuentra su fundamento en el Artículo 236 inciso 2º de la Constitución, al establecer que la Asamblea Legislativa, oyendo a un fiscal de su seno y al indiciado, o a un defensor especial en su caso, declarará si hay o no lugar a formación de causa. En el primer caso se pasarán las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia que determine la ley, y en el segundo caso se archivarán.

En cuanto a este punto, el Diputado Benito Lara, miembro del partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), indica que: *“Sirve para determinar si en realidad un Funcionario Público ha cometido un delito, teniendo en cuenta que la Comisión designada observará si ha lugar o no a formación de causa en contra de ellos, analizando si hay elementos suficientes para desaforarlos”*.³⁴

³³ Becerra Bautista, José. “El Fuero Constitucional”. 1ª Edición. Editorial Jus. México. 1945. Pág. 60.

³⁴ Ver Anexo N° 2

El Dr. Disraely Omar Pastor, Magistrado de la Cámara Primero de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador expresa: *“El objeto del Antejudio es defender el prestigio estatal, pues si se acusa al Funcionario se acusa al Estado; por lo tanto, es necesario establecer plenamente la responsabilidad, pues sino se podría caer en una acusación o denuncia calumniosa”*.³⁵

En un primer momento podemos indicar que el objeto del Antejudio es defender o, mejor dicho, **proteger la Función Pública**, la cual es representada por el Funcionario, dejando en claro que no es un resguardo a la persona como tal, sino una defensa *al cargo*, y que de no otorgársele éste privilegio puede verse afectado por acusaciones o denuncias de carácter malicioso. De igual manera se busca **declarar si existe o no la posibilidad** de iniciar un proceso penal contra cualquiera de los Funcionarios que taxativamente enumera la Constitución de la República.

Sin embargo, en la actualidad dicho procedimiento está perdiendo su verdadera esencia, en el sentido que con su aplicación ya no se espera proteger la Función estatal, sino más bien, resguardar al Funcionario.

Para hacer punto de reflexión sobre esto, nos preguntamos: ¿Cuántos casos de Antejudio conocemos? La respuesta es uno o dos. Citando un ejemplo podemos mencionar el caso del diputado Juan García Melara, del partido FMLN, quien fue acusado por los delitos de remoción o alteración de linderos y de actos arbitrarios, supuestamente cometidos en su administración como Alcalde Municipal de El Paisnal. El proceso contra García Melara fue presentado inicialmente en el Juzgado de Paz de dicho municipio, pero fue

³⁵ Ver Anexo N° 2

enviado a la Asamblea por el juez de la localidad debido al privilegio constitucional del que gozaba el parlamentario.

Sus compañeros de partido siempre manifestaron que no existían elementos suficientes para iniciar un procedimiento de Antejucio, puesto que la acusación no llenaba los requisitos legales. En el mes de marzo de 2007, la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, acordó firmar el dictamen para enviar al archivo la propuesta de Antejucio en contra del mencionado diputado.

De lo anterior podemos inferir que existen muchas referencias que indican una inadecuada aplicación del procedimiento de Antejucio al respecto, además de las escasas acusaciones o denuncias que se dan ante las instituciones pertinentes y no porque los Funcionarios no cometan delitos, sino por la poca confianza que genera a la población la Administración Pública.

En cuanto a esta idea el Dr. Omar Pastor indica: *“El Antejucio produce impunidad cuando un Funcionario protege a otro Funcionario”*. A tal afirmación podemos agregar que estamos ante un show político, en donde se nos hace creer que se está eliminando la corrupción a través de los Antejucios, todo con el objetivo de crear una imagen de seguridad jurídica a la ciudadanía, pero en realidad son los intereses políticos los que privan sobre el interés social.

2.1.3 Naturaleza Jurídica del Antejucio

Para poder referirnos a la naturaleza jurídica del Antejucio, debemos hablar sobre la rama del Derecho a la que pertenece.

Tradicionalmente se ha sostenido que la división de las normas jurídicas fue obra de los juristas romanos, quienes las ubicaron en las ramas: Derecho

Público y Derecho Privado. La doctrina clásica romana se encuentra sintetizada en las enseñanzas de Ulpiano³⁶, quien dentro de uno de los pasajes del *Digesto*³⁷ establece la distinción entre ambas instituciones: “*Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet, sunt enim quaedam publicae utilia, quaedam privatum*”³⁸ (Derecho Público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares).

En cuanto al Derecho Público podemos decir que es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre las personas y las entidades privadas con los órganos que ostentan el poder público, cuando estos últimos actúan en ejercicio de sus legítimas potestades públicas (jurisdiccionales, administrativas, según la naturaleza del órgano que las detenta) y según el procedimiento legalmente establecido y de la Administración Pública entre sí.

La típica relación de Derecho Público suele venir marcada por una desigualdad derivada de la posición soberana con que aparece revestido el o los poderes públicos que en ella intervienen. Por lo cual se dice que las normas

³⁶ Ulpiano, Domicio. (En latín Domitius Ulpianus) (Tiro? 170? - m. 228). Jurista romano, asesor del auditorio del Papiniano y miembro del consejo de Septimio Severo Alejandro. Entre sus obras, fuente principal del *Digesto* compilado bajo Justiniano, figuran: *Ad edictum*, *Ad sabium*, *Disputationes*, *Institutiones regulae* y *Liber singularis regularum*. (“La Enciclopedia”. Salvat Editores S.A. España. 2004. Pág. 15283).

³⁷ La palabra *Digesto* deriva del latín *digestum*, derivado a su vez de *digerere*, que significa distribuir, ordenar. Nombre dado a las obras jurídicas de los jurisconsultos romanos, y, muy especialmente, a la codificación realizada por Triboniano (530 - 533) a indicación de Justiniano, la cual se conoce con el título de *Digesta sive Pandecta iuris*. El *Digesto* está unánimemente considerado como la recopilación jurídica más importante del mundo. Históricamente tiene gran valor por haber conservado las doctrinas del Derecho Clásico, sirviendo de nexo con el derecho moderno, a través de las constantes citaciones y referencias, como precedente y justificante de doctrinas y opiniones en la legislación moderna. Los tratadistas modernos han distribuido el contenido del *Digesto* según el siguiente índice: Libros 1-4, *Parte General*; Libros 6-8, *Derechos Reales*; Libros 9-15, *Obligaciones*; Libros 25-27, *Derechos Personales*; Libros 28-38, *Derecho Hereditario*; Libros 47-48, *Derecho Penal*; Libros 49 y 50, *Derecho Público*. Los demás libros contienen suplementos al Derecho Privado. (Salvat Editores, S.A. Ob. cit. Pág. 4592).

³⁸ *Digesto*, 1, 1, 2, *De iust et de iure*; *Instituta*, 1, 4, *De iust et de iure*-. Citado por Marco Gerardo Monroy Cabra, en su obra “Introducción al Derecho”. 2a Edición Aumentada. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1973. Pág. 149.

de Derecho Público están presididas por la consecución de algún interés público. Una relación, entonces, será de Derecho Público, si se establece entre un particular y el Estado, cuando hay subordinación del primero al segundo, o si los sujetos de la misma son dos órganos del Poder Público o dos Estados soberanos.

Para entender mejor cuándo se está frente a un fenómeno jurídico de naturaleza Pública, debe concurrir una serie de circunstancias o características, respecto de las cuales Manuel Ossorio indica:

- a) La interpretación del Derecho Público es estricto, ya que las facultades deben ser establecidas expresamente por la Constitución y las leyes.
- b) El Derecho Público es imperativo, puesto que existe una relación de subordinación y dependencia de los particulares hacia el Estado.
- c) El Derecho Público es irrenunciable, porque los individuos están sujetos al cumplimiento de ejercitar las obligaciones impuestas por el Estado³⁹.

Basándonos en lo anterior, podemos afirmar que la Naturaleza Jurídica del Antejucio es de Derecho Público porque en él concurren los siguientes supuestos:

Las normas que regulan el Antejucio están contenidas dentro del **Derecho Constitucional**, pues se encuentran plasmadas en la Ley Primaria de nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en los Artículos 236 al 239. Cabe mencionar lo que al respecto del Derecho Constitucional menciona el jurista mexicano García Máynez, el cual lo define: “Como el conjunto de normas

³⁹ Ossorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales”. 27ª Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 2000. Pág. 328.

relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y las relaciones de éstos entre sí y con los particulares”⁴⁰.

El Derecho Público es imperativo, ya que nos encontramos frente a una postura soberana del Estado, y una relación de subordinación y dependencia de los particulares hacia él. En este sentido, el privilegio constitucional del Antejuiicio se vuelve un **mecanismo de protección** para los Funcionarios Públicos, con lo que se busca garantizar el logro del bien común, que es el fin de la actividad del Estado y así procurar la seguridad jurídica.

El Derecho Público es irrenunciable, ya que los individuos están sujetos al cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Estado. En cuanto al Antejuiicio, lo consideramos irrenunciable, ya que un Funcionario **no puede desligarse de este privilegio**, pues el fin de éste es proteger la Función Pública, no al que la ejerce, para garantizar que los gobernantes sirvan al pueblo y se les haga responsables de sus actuaciones cuando éstas atenten contra la sociedad en general o contra particulares.

Para abonar a lo anterior, citamos lo que al respecto dice Guillermo Cabanellas, quien expone que el Derecho Público cabe apoyarlo en:

- a) La relación con el objeto, es el estado la manifestación orgánica del pueblo;
- b) La relación de subordinación y dependencia, se toma en cuenta la subordinación y dependencia en que se hallan colocadas las personas;
- c) La relación de expresión de voluntad, se da un sometimiento de la voluntad al mandato superior en el ordenamiento público;
- d) La relación de necesidades y aspiraciones, tomando en cuenta las del orden social y jurídico;

⁴⁰ García Máynez, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”. 12ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. Pág. 137.

- e) La relación del carácter de los sujetos, dotados de Poder Público en el Derecho de esta índole⁴¹.

2.1.4 Fundamento del Antejucio

La razón más importante del reconocimiento constitucional que posee el Antejucio en nuestro ordenamiento jurídico, radica en la naturaleza de las labores que desempeñan los Funcionarios Públicos en ejercicio; por lo tanto, el Antejucio se fundamenta, en primer lugar, en el interés del Estado de proteger la Función Pública y a la persona del Funcionario; en segundo lugar, se debe a la autonomía e independencia que existe entre los Órganos del Estado.

El Antejucio también se fundamenta en la necesidad de que los Funcionarios, a quienes se les ha encomendado dirigir la Administración Pública, no estén expuestos a acusaciones en su contra motivadas por el descontento que pueda prevalecer en quien, por sentirse afectado o dañado por el actuar de aquél, lo acuse infundadamente de un delito; lo cual nos lleva a comprender la validez de este mecanismo, evitando que una denuncia de este tipo sea motivo para extraer de su cargo al Funcionario Público.

El fundamento de la existencia del Antejucio obedece a dos aspectos: a) *Aspecto Político*, ya que se pretende tutelar la libertad de ciertos Funcionarios de gobierno en el ejercicio de sus cargos; y b) *Aspecto Administrativo*, con este se busca proteger la institucionalidad del Estado, dirigida por los Funcionarios, contra las intervenciones de ciudadanos, a fin de que puedan cumplir con las atribuciones propias de su cargo, libres de los inconvenientes o atrasos que provocan las investigaciones.

⁴¹ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Tomo II. 12ª Edición Revisada, Actualizada y Ampliada por Luís Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1989. Págs. 614 y 615.

2.2 CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL ANTEJUICIO

Como ha quedado establecido con anterioridad, el Antejuicio es un procedimiento jurídico previo para determinar si ha lugar o no a formación de causa, tratándose de delitos comunes u oficiales cometidos por Funcionarios Públicos en el ejercicio de su cargo; mediante este privilegio se logra determinar si la imputación que se hace a éstos conlleva el suficiente fundamento para iniciar un proceso formal ante los Tribunales comunes, como sería en el caso de cualquier otro ciudadano cuya acción configure un ilícito previsto en la legislación penal.

Se ha hecho evidente la confusión que existe entre los diversos términos que de una u otra forma denotan privilegios, prerrogativas o garantías de que gozan los Funcionarios. Es por ello que resulta importante diferenciarlos y puntualizarlos, indicando sus componentes jurídicos, definición y objeto; ya que, aunque son independientes del Antejuicio como tal, guardan con éste una interrelación.

2.2.1 Fuero

El término *Fuero* tiene varias acepciones; por Fuero puede entenderse una reunión de leyes o disposiciones jurídicas; así como puede significar un sistema normativo de usos y costumbres de observancia obligatoria; además se le da el significado de ser una limitación a la competencia o jurisdicción entre dos Tribunales; y finalmente, como una carta de privilegios, concesiones de gracias o ciertas libertades.

El *Fuero* ha sufrido modificaciones a lo largo de la historia, originalmente tal concepto era referente a la jurisdicción derivada de la clase o categoría de las personas a las que se juzgaba; se refería a una preferencia de la que

gozaban determinados ciudadanos al llevar sus causas a ciertos Tribunales. Por ejemplo, en la Época Medieval, los delitos cometidos por los clérigos eran juzgados por Tribunales religiosos instituidos por el Estado, al igual que los nobles, ya que éstos eran juzgados por Tribunales establecidos exclusivamente para la nobleza.

Por esta razón es que surgió la figura de los *Fueros Atractivos*, porque la persona juzgada *atraía hacia sí la jurisdicción*, lo que se traducía en que, aunque fuera reo, se tenía un trato diferenciado y gozaba de cierta cuota de impunidad.

En el caso de El Salvador, se abolió definitivamente el *Fuero Atractivo* con la proclamación de la Constitución de 1886, haciendo mérito al Principio de Igualdad de todas las personas naturales ante la ley, el cual ya había sido consagrado en las Constituciones anteriores. Además, por Decreto Legislativo con fecha 21 de febrero de 1886, se desarrolló el precepto constitucional en el que se dispuso que las causas civiles y criminales pendientes ante las autoridades militares, al tiempo en que la Constitución comenzó a regir y que, según ésta, no eran de la competencia de aquellas, se continuarían y conocerían conforme a la ley por las autoridades civiles respectivas. A consecuencia de esto, aquellos militares a quienes se les comprobó la comisión de un ilícito penal, terminaron dicho proceso en los Tribunales comunes.

En nuestro país, esta prohibición del *Fuero Atractivo* la han reafirmado las Constituciones siguientes hasta llegar al Artículo 190 del cuerpo normativo vigente. A consecuencia de la eliminación del *Fuero Atractivo* en la legislación salvadoreña, este término se preserva bajo el significado neto de jurisdicción, es decir, como la potestad de administrar justicia que le corresponde al Estado como ente soberano.

En la legislación nacional, queda entendido que el mismo consiste en: “La potestad de administrar justicia que se deriva de la soberanía del Estado, en relación a la materia que se juzga y, en concreto, al hecho al cual corresponde dicha materia”.⁴²

Actualmente, el único *Fuero* reconocido abiertamente por nuestra Constitución es el contenido en el Artículo 216, haciendo referencia que éste sólo es para miembros de la Fuerza Armada que hayan cometido algún delito o falta de naturaleza puramente militar en el ejercicio de su función⁴³.

Por otra parte, encontramos el *Fuero* establecido en la Convención de Viena, con fecha 24 de abril de 1963, ratificada por nuestro país, en la que se prescribe que los Funcionarios consulares no podrán ser detenidos a menos que se trate de un delito grave y por decisión de la autoridad competente.

Algunas consideraciones doctrinarias, que en breves palabras definen *Fuero* en sus diferentes acepciones, son las que menciona el jurisconsulto Martínez Marina⁴⁴, para quien el *Fuero* puede entenderse como:

⁴² Mendoza Calderón, Ingrid Leticia y otros. “El Antejjuicio” Tesis. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. UCA. 1996. Pág. 15

⁴³ Constitución de la República de El Salvador. **Art. 216.**- “Se establece la jurisdicción militar. Para el juzgamiento de delitos y faltas puramente militares habrá procedimientos y tribunales especiales de conformidad con la ley. La jurisdicción militar, como régimen excepcional respecto de la unidad de la justicia, se reducirá al conocimiento de delitos y faltas de servicio puramente militares, entendiéndose por tales los que afectan de modo exclusivo un interés jurídico estrictamente militar. Gozan de fuero militar los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo por delitos y faltas puramente militares”.

⁴⁴ Martínez Marina, Francisco Xavier (1754-1833). Jurista, historiador y sacerdote español. Nació en Oviedo y falleció en Zaragoza. Fue director de la Real Academia de la Historia y de la Real Academia de la Lengua de España y autor del *Diccionario geográfico-histórico de Asturias* y de "*Principios naturales de la moral, de la política y de la legislación*". Además, escribió diversas obras sobre la historia del derecho español, entre otras, "*Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas de D. Alfonso X el Sabio*" y "*Juicio crítico de la Novísima Recopilación*". Citado por Guillermo Cabanellas en su “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. 21ª Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1989 Pág. 120.

- ✓ Las compilaciones o códigos generales de leyes como Fuero juzgo y real.
- ✓ Como usos y costumbres que, consagrados por una observancia general y constante, llegaron a adquirir con el transcurso del tiempo, la fuerza de la ley no escrita.
- ✓ Cartas o privilegios o concesiones de gracias.
- ✓ Lugar del juicio, esto es el sitio en donde se hace o administra justicia.
- ✓ El juicio, es decir, la jurisdicción, la potestad de juzgar.

Clases de Fuero:

El *Fuero*, como jurisdicción o potestad de juzgar, puede ser: “Ordinario, es decir el poder que se tiene de conocer todas las causas civiles y criminales que no corresponden a Tribunales especiales; Privilegiado, poder que se tiene de conocer de cierta clase de causas o de las que se refieren a ciertas personas, cuyo conocimiento se ha sustraído a los Tribunales ordinarios”.⁴⁵

Por lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que el *Fuero*, así comprendido, hace marcar la diferencia entre éste y el Antejudio, quedando el *Fuero* como la potestad y facultad de conocer causas civiles y criminales de los Funcionarios Públicos en ejercicio; y el Antejudio como el acto jurídico, administrativo y político, previo al proceso penal común, que determina si el caso pasa o no a los Tribunales correspondientes.

Según la legislación salvadoreña vigente, el Fuero puede ser:

- a) *Personal.*** Por tal se entiende un beneficio exclusivo de ciertas personas que se ubican en una situación jurídica diferente a aquella en la que se

⁴⁵ *Ibíd.*

encuentran los demás individuos dentro de la misma sociedad; tal es el caso de los Jefes de Estado extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y los Representantes Diplomáticos acreditados en el país. Lo anterior tiene fundamento legal en el Artículo 17 de nuestro Código Penal, en el que se establece que las personas mencionadas quedan fuera del alcance de la ley penal salvadoreña.

b) *Real, Material u Objetivo.* Se refiere a la situación de competencia jurisdiccional determinada por la naturaleza del hecho o acto que daría origen al juicio. Es por eso que al Fuero real o material se le puede llamar objetivo, porque se da en atención a la circunstancia o fenómeno, no a la persona, sino más bien, al hecho, acto o situación que puede tener lugar en relación a cualquier sujeto, independientemente de la condición especial de éste. El fundamento legal de esta clase de *Fuero* se encuentra en el Artículo 216 de la Constitución de la República, el cual dicta que habrá procedimientos y tribunales especiales para el conocimiento de delitos y faltas de naturaleza puramente militar, entendiéndose por tales los que afectan de modo exclusivo un interés jurídico estrictamente militar.

c) *Constitucional.* Este se subdivide en:

c.1) *Inmunidad:* Es la prerrogativa que ampara a los Funcionarios Públicos, en virtud de la cual no pueden ser arrestados, detenidos ni presos mientras estén en el ejercicio de sus funciones. Dichas personas, establece Bustos Ramírez⁴⁶, “No pueden ser detenidas ni juzgadas sin previa autorización del Órgano estatal al que pertenecen, y sólo pueden ser detenidos en flagrante delito”. Este punto tiene fundamento legal en el Artículo 238 de la Constitución de la República, estableciéndose la imposibilidad de juzgar a los diputados por

⁴⁶ Bustos Ramírez, Juan. “Manual de Derecho Procesal Penal”. 1ª Edición. Editorial Aries, S.A. Barcelona, España. 1984. Pág. 172.

los delitos graves que cometan, contando desde el día de la elección hasta el fin del período para el que fueron electos, sin que haya previamente declaración por parte de la Asamblea Legislativa que ha lugar la formación de causa.

c.2) Inviolabilidad: Es la prerrogativa cuyo objetivo es proteger a los Funcionarios por las opiniones, decisiones o votos que emitan en el ejercicio de sus funciones, lo que se traduce en una sustracción de toda acción penal, dado que por esta figura no existe antijuricidad del hecho; por lo que ésta no se trata de una garantía personal, sino real, ya que recae en el hecho, en el acto, no en la persona; protege la Función Pública como tal, no al individuo que eventualmente puede estar desempeñándola, ya que permanece más allá del período concedido al Funcionario de turno. El fundamento legal de este punto se encuentra establecido en el Artículo 125 de la Constitución de la República.

2.2.2 Juicio Político

El término *Juicio Político* tiene un origen básicamente argentino, éste se refiere al hecho de establecer si ha lugar o no a formación de causa.

En el sistema constitucional argentino *Juicio Político* es el enjuiciamiento del Jefe de Estado y de otros magistrados superiores para exigir responsabilidad penal a estos Funcionarios Públicos.

Comparando esta figura con el Antejudio de la legislación salvadoreña, se puede notar que ambas se diferencian en el hecho de que el Juicio Político representa una **sanción**, la cual *implica la destitución del cargo*; mientras que para el Antejudio no hay destitución, sino que *sólo se suspende del cargo* al Funcionario hasta que se determine la responsabilidad penal de éste. Lo

anterior se fundamenta con lo establecido en el Artículo 237 de la Constitución de la República, el cual indica que desde que se declare que hay lugar a formación de causa, el indiciado quedará **suspendido**⁴⁷ en el ejercicio de sus funciones.

Al igual que el modelo argentino, la doctrina española lo define: “Como un procedimiento solemne, de carácter esencialmente político, que inicia la Cámara de Diputados y por el cual ésta acusa ante el Senado como Tribunal, a determinados Funcionarios Públicos por las causas que especifica la Constitución, con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad penal de los mismos”⁴⁸.

Según lo anteriormente planteado, este enjuiciamiento a ciertos Funcionarios deriva, ya sea, del mal desempeño de los mismos en el ejercicio de sus actividades, por delitos cometidos dentro de sus funciones o por delitos comunes.

Es importante señalar que la doctrina argentina asemeja el Antejudio al *Juicio Político* por la característica de que ambos constituyen un juicio previo al proceso común; ya que, luego de haberse determinado lugar a formación de causa, el Funcionario en cuestión queda destituido y, por lo tanto, sujeto a las leyes y Tribunales comunes, lo que es igual a un proceso ordinario.

Entonces, el *Juicio Político* no es propiamente un juicio, ya que se limita a determinar si ha lugar o no a formación de causa, es decir que no es

⁴⁷ Ley de la Carrera Judicial. **Art. 54.**-“También procederá la suspensión en los casos siguientes: b) Por declaración de haber lugar a formación de causa, contra el funcionario judicial. ... En el caso de la letra b), la suspensión durará desde que se declare que ha lugar a formación de causa hasta que se dicte sentencia absolutoria”.

Código Procesal Penal. **Art. 388.**- “Desde que la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, declaren que ha lugar a formación de causa, el funcionario público imputado quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo”.

⁴⁸ Herrera y Lasso, Manuel. “Estudios Constitucionales”. 2ª. Edición. Editorial JUS. México. 1964. Pág. 133.

suficiente para establecer si hay o no responsabilidad penal por parte del Funcionario cuestionado.

El *Juicio Político* puede entenderse como el procedimiento institucional por el cual el Órgano Legislativo puede destituir al Jefe de Estado. También puede aplicarse este procedimiento para la destitución de otros Funcionarios Públicos, como puede ser el Vicepresidente de la República o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, siempre a través de un acto legislativo.

En conclusión, el *Juicio Político* **es la sanción política** de una conducta que se considera lesiva a la dignidad o autoridad del cargo por el Funcionario Público. Por su parte, el Antejjuicio es un **procedimiento político-jurídico** a través de cual se quita el privilegio a los altos Funcionarios por la presunta comisión de delitos oficiales y/o comunes, según el cargo; ello con el propósito de que sea la judicatura ordinaria la que establezca la responsabilidad penal de los Funcionarios acusados.

2.2.3 Privilegio

En general, se entiende por *Privilegio* la prerrogativa o gracia que se concede a alguien, liberándolo de alguna carga o gravamen, o confiriéndole un derecho del cual no gozan los demás. Para el Derecho Romano el *Privilegio* se definió como: “Privilegium est lex privata et contra Jus comunum,”⁴⁹ es decir, *el Privilegio es ley privada y contra el Derecho común*.

El *Privilegio* puede entenderse también: “Como un acto político por el cual constitucionalmente se les atribuyen prerrogativas o derechos a los integrantes del Órgano Legislativo o Ejecutivo mientras desempeñan su

⁴⁹ Cabanellas, Guillermo. Ob. cit. Págs. 424-425.

Función, los cuales no les son concedidas a título personal, sino con el fin de que obtengan la suficiente independencia para el ejercicio de su actividad”.⁵⁰

Se trata de una prerrogativa de determinados Funcionarios, que en caso de delinquir, no pueden ser juzgados sin una autorización proveída por el respectivo cuerpo al que pertenecen, o en otros casos, a un enjuiciamiento especial. Los Privilegios van de relativos a temporarios, e implican un aplazamiento de la aplicación de la Ley Penal y Procesal Penal. Esta prerrogativa tiene su fundamento en la investidura pública que ostentan los Funcionarios privilegiados y decimos que hay un aplazamiento, pues cuando cesa la investidura son sometidos al respectivo proceso penal.

2.2.4 Inmunidad

La *Inmunidad* tiene presencia únicamente en el ámbito del Derecho Procesal Penal, por lo tanto, ésta se constituye en una prerrogativa, es decir, en un derecho particular, una facultad singular o el privilegio de naturaleza formal que protege la libertad personal de los Funcionarios Públicos.

En algunos casos la Inmunidad está prevista para los diputados, en otros, se establecen condiciones especiales para el enjuiciamiento, modificando las normas generales sobre la competencia. Lo anterior se ampara en el Artículo 17 Inciso 2° del Código Penal, en el cual se establece que la ley penal salvadoreña no se aplicará cuando la persona goce de privilegios según la misma Constitución y el Derecho Internacional.

El Salvador ha suscrito y ratificado distintos Tratados que conceden prerrogativas a los Representantes de otros Estados, Funcionarios Públicos,

⁵⁰ Ossorio, Manuel. Ob. cit. Pág. 384.

Funcionarios de Organismos Internacionales y Agentes en Misiones Especiales, quienes son contemplados en documentos tales como: a) La Convención de Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, del 13 de febrero de 1946; b) Convención de Viena sobre Relaciones, Privilegios e Inmunidades Consulares, del 24 de abril de 1963; y c) Ley del Ceremonial Diplomático de la República de El Salvador, del 1 de octubre de 1998.

La *Inmunidad* es un conjunto de medidas procesales aplicadas de forma diferenciada, por expresa concesión legal, a determinadas personas, en atención a la Función Pública que ejercen. La *Inmunidad* puede ser *personal*, *real* o *local*, según a lo que haga referencia.

La *Inmunidad Personal* se refiere al Fuero de las personas, como la que tienen los parlamentarios o los diplomáticos. La *Inmunidad Real* se relaciona con los bienes, como la que alcanza a ciertas instituciones benéficas y religiosas. La *Inmunidad Local* se refiere a ciertos lugares, tal como ocurre con los domicilios de los diplomáticos y en ciertos casos con los templos religiosos.

La Inmunidad Parlamentaria es una prerrogativa procesal de senadores y diputados, la cual los exime de ser detenidos o presos, salvo casos dispuestos por las leyes, y procesados o juzgados sin la expresa autorización de la entidad respectiva, en virtud de desafuero. La Inmunidad no se entiende como un mecanismo de impunidad, sino como un instrumento para favorecer el desarrollo de las tareas de un Funcionario Público de alto nivel.

2.3 DIVERSOS ENFOQUES DEL ANTEJUICIO A TRAVÉS DEL DERECHO COMPARADO

Es conveniente, para efectos de nuestra investigación, remitirnos a lo que han manifestado algunos países en relación al Antejercicio, a fin de poder establecer un patrón de comparación entre las diferentes posturas adoptadas y la aplicación de dicha figura, con las posiciones acogidas en nuestro país en cuanto a dicho tema, así tenemos los casos de: Argentina, México, Perú y Venezuela. A continuación exponemos sus aspectos relevantes, los sujetos a quienes se aplica y las causales que lo motivan.

2.3.1 Argentina

Aspectos Relevantes

En Argentina, el Antejercicio es conocido por **Juicio Político**, y se **define**: “Como el procedimiento que se sigue cuando los servidores públicos, durante el ejercicio de sus Funciones, incurren en actos u omisiones que redundan en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho”.⁵¹

Se indica esencialmente que el Juicio Político no es función legislativa del Congreso, sino más bien una competencia de carácter político; ya que tiene por **finalidad** someter a un juicio de responsabilidad a determinados Funcionarios Públicos e impedir que un mal Funcionario, cualquiera que sea la causa que motiva la falta de idoneidad, permanezca en el cargo, pero sin aplicarle un castigo, porque dicho juicio no es un proceso de carácter penal, sino un procedimiento que tiene como única función separarlos de sus cargos y posteriormente elevar el caso ante un Tribunal ordinario para hacer justicia.

⁵¹ Sosa Solís, Federico Stein. “El Juicio Político”. La Revista Peninsular. Edición 439. México. 1998. Pág. 1.

Diferentes posturas argentinas manifiestan que el **propósito fundamental** del Juicio Político no es el castigo de la persona, sino la **protección de los intereses públicos** contra el peligro por el abuso del poder oficial, descuido o conducta incompatible con la dignidad del cargo.

Esta última idea es compartida por otros países latinoamericanos, pues con el Juicio Político lo que se pretende es velar por el fiel cumplimiento y desarrollo de la Función Pública que es representada por los funcionarios. Siendo esta la postura esencial en Argentina.

Sujetos

Los Funcionarios Públicos que están sujetos al Juicio Político son: El Presidente de la República, el Vicepresidente, el Jefe de Gabinete de Ministros, los Ministros y los miembros de la Corte Suprema de Justicia.

Causas de Responsabilidad que pueden dar lugar al Juicio Político

Según el Artículo 53 de la Constitución Argentina⁵², dichas causales son las siguientes:

a) Mal desempeño en sus Funciones: Significa el cometimiento de una mala conducta que no implica la realización de un acto ilícito, sino más bien una grave falta moral, falta de idoneidad e ineptitud, la negligencia o incluso la inhabilidad física o psíquica, en este último supuesto debemos indicar que la destitución puede provenir también de hechos ajenos a la voluntad del Funcionario.

⁵² Constitución de la nación Argentina, reformas del 22 de agosto de 1994. **Artículo 53.-** “Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, a los ministros y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes”.

Lo anterior significa que no necesariamente tienen que ser delitos los que se sancionan con la separación del cargo a los Funcionarios Públicos; ya que, para las posturas argentinas, si un Funcionario no es lo suficientemente capaz, tanto física como moralmente, no es merecedor a optar a un cargo público.

b) Delitos en el ejercicio de sus Funciones: Son delitos cometidos dentro de la Función Pública y en donde para su ejecución se necesita estar dentro de la actuación del cargo para llevarlo a cabo. Entre ellos se mencionan: el cohecho, malversación de caudales públicos y negociaciones incompatibles con el ejercicio de las Funciones.

c) Crímenes comunes: Son hechos descritos y sancionados como delitos en la ley penal argentina, es decir aquellos de orden público, privado, doloso o culposo y que por ende pueden ser cometidos por cualquier individuo. Así pues, los Funcionarios no pueden ser excluidos de su cometimiento y por lo tanto deben ser sometidos a Juicio Político.

2.3.2 México

Aspectos Relevantes

La corriente mexicana **define** Juicio Político o Antejudio como aquel procedimiento que se apoya en la idea de que los titulares de los Órganos del Poder no pueden ser enjuiciados por los Tribunales comunes y que se les debe dar esa inmunidad llamada *Fuero Constitucional* para que puedan realizar sus Funciones sin ser obstaculizados por acusaciones infundadas por personas disconformes con su actuar.

Los mexicanos hacen una distinción con respecto al Juicio Político y el Antejudio o Declaración de Procedencia por Responsabilidad Penal de los

Servidores Públicos con Fuero (figuras que son confundidas por la misma Constitución mexicana); ya que, el primero constituye un auténtico juicio, se juzga y se condena; en tanto que en el otro, es decir el Antejudio, sólo se insta para retirar el Fuero o protección constitucional de ciertos servidores como inmunidad relativa en razón de sus Funciones, para sujetarlos a las leyes y Tribunales penales del orden común, sin prejuzgar sobre las conductas realizadas.

Ante esta situación, las diferentes posturas mexicanas reconocen la mala interpretación de términos que se hace en su Constitución Política, de igual manera, llama la atención la existencia de una ley denominada: “Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios”, pues en ella se trata de hacer una distinción entre ambas figuras, lo que resulta inútil ya que en dicho cuerpo legal se habla de dos procedimientos: uno, el Juicio Político y el otro, Declaración de Procedencia por Responsabilidad, es decir, Antejudio; pero en síntesis no se pueden diferenciar los beneficios que ambos conllevan y concluyen que el procedimiento que utilizan para desaforar a los Funcionarios Públicos es el Juicio Político.

Sujetos

Podrán ser sujetos de Juicio Político o Antejudio: “Los Senadores, los Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios del Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República...”⁵³.

⁵³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. **Artículo 110 Inciso 1° y 2°**. Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación Mexicana el 22 de agosto de 1996.

El Presidente de la República, teóricamente debiera ser sujeto a este procedimiento, sin embargo éste sólo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común; los mismos expositores del derecho mexicano consideran que las causales deberían ampliarse a la violación de la propia Constitución, pues ello daría mayor certeza y tendrían un sistema de presidencialismo fuerte.

Causas de Responsabilidad que pueden dar lugar al Juicio Político o Antejudio

Las responsabilidades atribuibles a los servidores públicos se clasifican en tres categorías:

- a) Políticas,** por sus actos u omisiones que afecten los intereses públicos e incidan en la buena marcha de los asuntos a su cargo.
- b) Penales,** cuando cometan delitos previstos en las leyes penales.
- c) Administrativas,** cuando procedan sin apoyo en la ley o contraviniendo sus preceptos, obren contra el recto cumplimiento del deber, o se conduzcan en forma desleal con respecto a sus encargos.

Todas estas causales se envuelven en el sentido de haber cometido violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como el uso indebido de fondos o recursos federales y las sanciones consisten en la destitución del servidor público y su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en la Administración Pública.

2.3.3 Perú

Aspectos Relevantes

1

Según algunas posturas peruanas, la figura jurídica del **Antejuicio** es totalmente diferente al llamado **Juicio Político**, sin embargo ellos mismos reconocen que en su texto constitucional se presentan dificultades en cuanto a la clasificación de estos conceptos, ya sea por voluntad de los Constituyentes o por una errónea elaboración del cuerpo normativo.

Ellos indican que la prerrogativa constitucional que sirve para determinar si ha lugar o no a formación de causa se denomina: **Juicio o Antejuicio Político** y lo **definen**: “Como aquel con el cual se juzga a las más altas autoridades del Estado por delitos e infracciones contemplados en la Constitución”⁵⁴; y que tiene por **objeto**, por una parte, establecer tanto la efectividad de tales infracciones, como la culpabilidad o inocencia de la autoridad acusada; y por otra, hacer efectiva su responsabilidad constitucional mediante la destitución del infractor y su inhabilitación para ejercer otra Función de carácter público por un determinado tiempo.

Así pues, las posturas peruanas llegan a la conclusión que puede operar tanto como Antejuicio o como un Juicio Político propiamente dicho; sólo que en el primer caso (*Antejuicio*) la **única finalidad** es poner en funcionamiento el mecanismo constitucional que permite al acusado ser sometido a un proceso judicial ante la Corte Suprema de Justicia, esto es, a lo que se denomina **si hay o no mérito a formación de causa.**

Cuando el contenido de la acusación es de índole criminal, **la finalidad** de la acusación constitucional se convierte en un verdadero **Juicio Político**,

⁵⁴ García Chavarrí, Abraham M. “Juicio Político, Antejuicio y Acusación Constitucional en el Sistema de Gobierno Peruano”. Revista Jurídica Cajamarca. Año V - Número 14. Lima, Perú. 2004. Pág. 20

pues el Congreso de la República es investido de la atribución de sancionar al acusado; sanción que puede ser la destitución o la inhabilitación del cargo. Ello sin perjuicio de la acusación, juicio y sanción por los Tribunales ordinarios.

Sujetos

Los sujetos a los cuales se les aplica dicho procedimiento son: “El Presidente de la República, los Representantes al Congreso, los Ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, los Vocales de la Corte Suprema, los Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo y al Contralor General”.⁵⁵

Causas de Responsabilidad que pueden dar lugar al Juicio o Antejuicio Político

Se consideran causales que dan lugar al Juicio o Antejuicio Político, cualquier tipo de infracción al orden constitucional, a la vez por delitos comunes u oficiales que cometan en el ejercicio de sus Funciones.

2.3.4 Venezuela

Aspectos Relevantes

En Venezuela, aunque la Constitución exime de responsabilidad a los senadores y diputados por sus votos u opiniones en el ejercicio de sus Funciones, y garantiza su inmunidad por los delitos que pudieren cometer durante tal

⁵⁵ Constitución Política de Perú. 1979.- **Art. 99:** “Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso; al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los Fiscales Supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus Funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas”.

ejercicio; establece, sin embargo, que esta inmunidad puede ser levantada en determinados casos por la Cámara correspondiente, si la Corte Suprema estima que hay mérito para ello.

El ***Antejuicio de Mérito*** se trata de un procedimiento antes del juicio, por tanto, es una actividad preliminar a éste y a la cual está obligado todo querellante en caso de que su acción sea intentada en contra de un Funcionario Público a quien la norma jurídica otorga tal privilegio.

Según las posturas venezolanas, se trata de un privilegio que parte de la idea de evitar que mediante acciones jurídicas o pseudo-jurídicas intentadas por cualquier ciudadano en contra de los Funcionarios, sean limitadas o menoscabadas las capacidades para el ejercicio pleno de las actividades y labores propias a los cargos que detentan. Es decir, el procedimiento denominado Antejuicio de Mérito pautado por la norma vigente, especialmente está dirigido a proteger el desempeño de la Función Pública y no precisamente a quien lo desempeña: el Funcionario.

La principal crítica hecha a la manera de proceder mediante la utilización de este mecanismo es la creación de la ley que regula las actividades de los Funcionarios Públicos (Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, LOSPP) puesto que es más represiva que el mismo Código Penal venezolano. En cuanto al procedimiento previsto en esta materia, se observa una disminución de las garantías procesales con la introducción de nuevos medios de prueba; también hay una excesiva duración de los Antejuicios de Mérito y de los conflictos de competencias que causan demoras en los demás juicios, la ineficacia de las sanciones formales hace que el Antejuicio de Mérito sea devaluado por los mismos jurisconsultos de Venezuela.

Sujetos

La Constitución establece el Antejucio de Mérito, destinado a determinar la responsabilidad de: “El Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo de la República, el Ministro de Interior y Justicia, el Ministro de la Defensa, el General de División y Comandante General de las Fuerzas Armadas de Cooperación o Guardia Nacional”.⁵⁶

Causas de Responsabilidad que pueden dar lugar al Antejucio de Mérito

Las causas que motivan al Antejucio de Mérito son: el enriquecimiento ilícito, el peculado, la malversación, los sobregiros presupuestarios, la concusión, la utilización de informaciones o datos reservados, la obtención ilegal de utilidad, la admisión de dádivas, las exacciones ilegales, los abusos de Funciones con finalidad lucrativa, el fraude, el aprovechamiento ilícito derivado de actos y contratos, el tráfico de influencia, la falsedad en la declaración jurada de patrimonio y en los certificados de salud, la expedición indebida de documentos, la sustracción o destrucción de documentos administrativos y la apertura indebida de cuentas bancarias.

Además de estas causas a nivel de la Función Pública, también están todas las infracciones que se hagan a la Constitución de la República de dicho país.

⁵⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Reformas de 1999.- **Art. 215:** “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: **1.** Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República o quien haga sus veces, y, en caso afirmativo, continuar conociendo la causa, previa autorización del Senado, hasta la sentencia definitiva; **2.** Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, el Fiscal General, el Procurador General o el Contralor General de la República, los Gobernadores y los Jefes de Misiones diplomáticas y, en caso afirmativo, pasar los autos al Tribunal ordinario competente”.

2.4 ASPECTOS GENERALES DE LA IGUALDAD

2.4.1 El Concepto de Igualdad

La expresión Igualdad procede del latín “aequitas” o “aequalitas” y significa: “*Conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma, calidad o cantidad*”. Cuando se dice que la Igualdad es conformidad, se debe establecer cuáles son los elementos entre los que se contempla y por qué la Igualdad es la identidad de una cosa, persona o comportamiento en relación con otra.

Sin hacer valoraciones jurídicas, debemos indicar que la “Igualdad básica”, desde el punto de vista moral-filosófico, se refiere a una cualidad del ente, por medio de la cual a los seres humanos se les permite diferenciarse y mostrarse tal como son, con sus características establecidas por la naturaleza y en muchos casos por la voluntad de cada uno. Por ello se dice que la Igualdad emana de la naturaleza misma del hombre y tiene su fundamento en su identidad de origen y destino.

Al referirnos a conceptos jurídicos, el término Igualdad es más que una cualidad del sujeto y hace referencia a que todas las personas tienen las mismas oportunidades ante la ley -Igualdad Jurídica-, Igualdad de oportunidades, imparcialidad o Igualdad de hecho, por citar únicamente algunas de ellas. Por lo cual: “La Igualdad es un concepto abstracto que implica completa concordancia entre entidades absolutas y equivalentes, su adaptación al ordenamiento jurídico atiende a la paridad de derechos y obligaciones conferidos a personas que se encuentran en semejante situación de hecho”⁵⁷.

⁵⁷ Stilerman, Marta N. “Igualdad Jurídica de los Cónyuges”. Buenos Aires, Argentina. 1987. Pág. 471. Citada por Martínez Sánchez, Yesenia Beatriz y otros, en su Tesis: “Igualdad de Derechos y Deberes en las Relaciones Personales y Patrimoniales entre los Cónyuges”. Tesis. Universidad de El Salvador. 2002.

Es por ello que se concibe que la Igualdad funcione como criterio de desarrollo de los Derechos Fundamentales. Esto es así porque se entiende que los Derechos Fundamentales deben basarse en criterios de igualdad de condiciones para sus destinatarios, es decir, que la misma constituya una condición básica en su ejercicio.

2.4.2 La Igualdad Jurídica

Antes de definir la Igualdad Jurídica propiamente tal, es importante señalar el hecho de que ésta puede verse desde el punto de vista moral y filosófico, como ya se explicó, y que para el mismo significa: *una igualdad en cuanto a la dignidad de la persona humana-individual* y, por lo tanto, se vuelve una igualdad relacionada a los Derechos Fundamentales de todo individuo. También, la Igualdad como significado axiológico es: “Paridad formal ante el Derecho –Igualdad ante la ley-, igualdad de oportunidades”⁵⁸.

Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, expresa: “Al hablar de Igualdad en el Derecho, lo que se quiere decir es que la Ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características; ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades”⁵⁹.

Entrando a la Igualdad Jurídica, ésta surge como una pretensión fundamental de los revolucionarios liberales, hasta el punto que llegó a quedar inscrita en el lema de Estado surgido de la Revolución Francesa, aspecto

⁵⁸ Bertrand Galindo, Francisco y otros. “Manual de Derecho Constitucional”. Tomo II. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. 1ª Edición. San Salvador. 1996. Pág. 795.

⁵⁹ Ossorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Editorial Heliasta, S. R. L. 1984. Pág. 362.

explicado en el capítulo anterior. Se trata, sin embargo, de una Igualdad Formal, es decir, una identidad de posición de los destinatarios de la norma jurídicas, como una equiparación de situaciones frente a los efectos y alcances de la ley.

“Dicha figura implica Igualar los efectos de la ley en relación con sus destinatarios, con independencia del contenido concreto de la norma. De esta manera, hablamos de una: *Igualdad ante la Ley*, que tenía más que ver con los efectos de la Ley que con la Igualdad de las personas, pues en realidad, se trataba de garantizar el alcance general de la Ley”⁶⁰

La Igualdad Jurídica puede entenderse desde tres puntos de vista distintos: como *Valor*, como *Derecho Fundamental* y como *Principio*. Esto no significa que son tres igualdades distintas, sino que, en realidad, son tres enfoques de la misma realidad.

A. *Igualdad como Valor*

Se entiende la Igualdad como valor si se concibe a ésta como un objetivo o meta que debe ser alcanzada por un ordenamiento jurídico. Desde este punto de vista es una referencia a la que deberán ajustarse todas las normas que rigen la vida del hombre en sociedad; también la Igualdad como Valor pretende crear ámbitos de certeza y de saber a qué atenerse, ya que funciona como un límite frente a la actuación de los Órganos del Estado.

Así pues, la Igualdad como Valor, se refiere a criterios materiales, es decir, formas concretas de llevar a cabo ciertas condiciones para fortalecer una conducta determinada; por ejemplo, el valor de la solidaridad, para ello se crearán circunstancias en las que de forma conjunta y equitativa se podrán

⁶⁰ López Guerra, Luís; Espín, Eduardo y otros. “Derecho Constitucional”. Vol. I. 1991. Pág. 142.

ejercer los mismos derechos y oportunidades, así como también contribuir a la satisfacción de las necesidades de todos los sujetos.

B. Igualdad como Derecho Fundamental

Bajo este respecto, la Igualdad como derecho nos indica que la misma puede ser invocada ante la Administración Pública; ésta tiende a asegurar una esfera de conducta a los ciudadanos, explicando qué comportamiento les está permitido y qué limitaciones se les impone.

La Igualdad como Derecho debe ser considerada como criterio de distribución de un Derecho Fundamental: la libertad. La Igualdad debe ser interpretada desde la libertad, ya que esta última es insuficiente sin Igualdad.

C. Igualdad como Principio

Podemos definir el Principio de Igualdad como aquel que: “Consiste en la exigencia de un trato igual y carente de discriminación por la ley y los poderes públicos que la aplican, es derivado de la igualdad entre todos los hombres”⁶¹.

“El Principio de Igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios, y a los desiguales diferentes beneficios -diferenciación justificada y razonable-; en sus dos dimensiones, dicho mandato vincula tanto al legislador como al operador jurídico encargado de aplicarla”⁶².

En Derecho Público, el Principio de Igualdad es aquel según el cual todos los individuos, sin distinción de personas (por nacimiento, clase, religión o

⁶¹ Diccionario Jurídico. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, España. 2001. Pág. 1163.

⁶² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Amparo. Ref. 82-99, de fecha 19 de octubre de 2000.

patrimonio), tienen la misma vocación jurídica para el régimen, cargas y derechos establecidos por la ley.

Entonces, la Igualdad como Principio de Derecho no tomará en cuenta las circunstancias adjuntas de los sujetos, sino más bien, quiénes y porqué son titulares de dichos Derechos Fundamentales; es decir que la Igualdad constituye un presupuesto de Derecho. La aplicación de la Igualdad constituye un principio que presume un idéntico status jurídico en la aplicación de la legislación, y que todos los individuos, quienes son el objeto y fin de la actividad del Estado, son iguales en cuanto a su titularidad y ejercicio.

Así pues, la Igualdad es la base y la guía para establecer derechos y obligaciones, por eso es un principio. Y como principio se constituye en una exigencia de un trato equitativo y sin discriminación de ningún tipo por parte de la ley y el Estado, entonces, dicho principio se funda en la ética y se traduce a la condición jurídica que merece la persona humana; aunque, es de aclarar, que Igualdad no significa que todos hayan de ser tratados por igual, ya que un tratamiento similar a situaciones desiguales generaría desventajas.

Por tanto, “El Principio General de Igualdad que vincula al legislador no puede exigir que todos los sujetos jurídicos deban ser tratados exactamente de la misma manera, tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Ante la imposibilidad de la Igualdad Universal, la técnica más recurrida, quizá por su aptitud, para dar contenido al Principio de Igualdad es la fórmula helénica de tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual...”⁶³

La Igualdad como Principio se divide en dos funciones:

⁶³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad. Ref. 15-96, sobre la Ley de Emergencia.

- **Igualdad Material:** “Se trata de la identidad de las condiciones de existencia, en este sentido, el Estado, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos”⁶⁴. La Igualdad Material exige la no discriminación, en cuanto a que ningún individuo debe verse frenado en el ejercicio y desarrollo de sus aptitudes. Se identifica con la igualdad de oportunidades, en tanto implica el derecho que debe tener todo ser humano a disponer de equivalente número de ocasiones que sus competidores para la consecución de un objetivo concreto.

- **Igualdad Formal:** Se refiere a una serie de exigencias jurídico-políticas, sintetizadas en el **Principio de la Igualdad ante la Ley**, que se distingue como un mandato de igual trato jurídico a personas que están en la misma situación. En cuanto a la estructura estatal, la Igualdad Formal implica que el Poder Judicial trata de manera imparcial a los individuos sujetos a su jurisdicción y en relación al Poder Ejecutivo y Legislativo es valorada como la exigencia a la creación de leyes que contemplan y entiendan la igualdad de todos los hombres frente a la ley y a los demás.

En síntesis, la distinción entre Igualdad Material (o sustancial) e Igualdad Formal es necesaria para el estudio de la Igualdad Jurídica. Aparentemente la distinción es clara: **Igualdad Formal**, indica una igualdad dada en la eficacia general de las leyes, y quiere decir, **que todos los hombres son formalmente iguales ante la ley**; en cambio, la **Igualdad Material**, hace referencia a la igualdad real o efectiva que debe brindar estabilidad a la sociedad, sin discriminaciones ni límites para su pertinente consecución.

⁶⁴ H. Heller. “Las ideas socialistas, en Escritos Políticos” (selección y prólogo de A. López Piña). Madrid, España. 1985. Pág. 322.

2.4.3 El Principio de Igualdad ante la Ley

Aristóteles nos propone la siguiente definición de justicia: “Tratar a los iguales como iguales, y a los diferentes como diferentes”. Es así que en la esfera del Derecho, se ha dicho que la Igualdad ante la Ley es: "Equiparar a todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país, siempre que concorra identidad de circunstancias; porque, en caso contrario, los propios sujetos, o los hechos, imponen diferente trato"⁶⁵

Basándonos en la definición anterior, dicho Principio reconoce que se nos hace tan iguales ante la ley como presentemos idénticas circunstancias; entonces, la Igualdad ante la Ley no es una norma que reconoce un derecho, sino un principio del que se pueden derivar titularidades subjetivas.

Por su parte, Robert Alexy⁶⁶ sostiene que: “Igualdad ante la Ley, ha sido, durante largo tiempo, interpretada exclusivamente en el sentido de un mandato de Igualdad en la aplicación del Derecho. Así pues, por definición, el mandato de Igualdad en la aplicación del mismo, puede vincular sólo a los Órganos que lo aplican, pero no al legislador”⁶⁷.

Así pues, este concepto de la Igualdad ha experimentado importantes transformaciones que han significado la superación del igualitarismo ante la ley, distinguiendo tal concepción de la siguiente manera: *tratar a sus destinatarios*

⁶⁵ De Torres, Guillermo Cavanellas. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta. Décima Tercera Edición. Argentina. 1998. Pág. 194.

⁶⁶ Robert Alexy. Jurista y filósofo alemán, nacido en Oldenburg el 9 de septiembre de 1945. Estudió Derecho y Filosofía en Göttingen. Recibió el PhD en 1976 con la disertación *Teoría de la Argumentación Jurídica*, y en 1984 logró la habilitación con el libro *Teoría de los Derechos Fundamentales*. La definición de Derecho de Alexy es una mezcla entre el normativismo de Kelsen (mayor influencia del positivismo jurídico) y el naturalismo jurídico de Radbruch, es por ello que su teoría jurídica del Derecho se conoce como no positivismo.

⁶⁷ Alexy, Robert. “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. Pág. 382.

según sus caracteres, es decir, tratar igual a los iguales y a los desiguales como desiguales; lo anterior implica que si existen las llamadas “desigualdades”, éstas deben darse sobre la base de un criterio razonable y justificable; de ahí que en ciertas ocasiones hacer distinciones estará limitado, y en otras será permitido o requerido por mandato constitucional.

En el caso de que se deben tratar a todos los individuos de una misma manera, debe existir una exigencia de trato equitativo ante la ley, la que a su vez vendría a ser un límite a la función del legislador en cuanto al alcance de la ley. Pues ésta deber ser: general y abstracta, por lo que debe tener un alcance universal, ya que se trata de proteger la igualdad entre los destinatarios de dichas leyes y, por lo tanto, de los destinatarios de la actividad del Estado, como lo establece el Artículo 3 de nuestra Constitución.

Sin embargo, es evidente que en realidad los ciudadanos y los grupos sociales se hallan en una situación de desigualdad (razonable en algunos casos), puesto que somos iguales ante la Ley, si la misma es vista como una ***Igualdad Material***, pues el Estado debe procurar el bien común de todos los ciudadanos por igual; pero en cuanto a la ***Igualdad Formal***, ésta nos pone un límite interesante: “iguales en iguales circunstancias”, es decir que en realidad no somos vistos como iguales, o por lo menos bajo el punto de vista de la Igualdad Formal, puesto que sólo seremos similares ante circunstancias que ameriten tener un trato equivalente.

Ahora bien, el mandato de Igualdad ante la Ley prescribe una igualdad normativa que no toma en cuenta las cualidades y capacidades de cada persona; las normas regulan situaciones de hecho cuyos rasgos comunes son aplicables a sujetos diferentes, pues es deseable que la Igualdad quede garantizada en aquellas características que la norma toma en consideración.

“Desde la perspectiva de un Estado social de Derecho, la Igualdad ante la Ley no se confunde con la mera identidad, dado que el legislador está obligado a garantizar la Igualdad mediante la distinción de los rasgos o características que deben ser objeto de regulación normativa”.⁶⁸

La expresión “Igualdad ante la Ley” significa principalmente: Que las normas jurídicas no deben establecer desigualdades injustas e impertinentes en materia de los Derechos Fundamentales, éstos deben ser atribuidos de un modo igual a todos los sujetos de la especie humana; sin consideración de algún aspecto de índole social, económico, político, etc.

Otra significación de la Igualdad ante la Ley, sería tomar en cuenta aquellas desigualdades que justificadamente puedan ser tenidas como relevantes en el ámbito del Derecho, es decir, **implica tratar a cada uno según lo que le corresponda**; siempre y cuando eso que le corresponda tenga un alcance en el aspecto jurídico.

Este desarrollo de Igualdad ha sido retomado en nuestro país por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que: “Es evidente que el mandato constitucional no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. Pretender tal Igualdad sólo provocaría la aparición de disparates jurídicos, pues la riqueza de la diversidad humana no puede ser reducida a una sola categoría, puesto que hay límites naturales que lo imposibilitan”⁶⁹.

⁶⁸ Garrorena Morales, A. “El Estado español como Estado social y democrático de Derecho”. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1991 Pág. 50.

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Constitucional. Jurisprudencia.

Por tanto, el Principio de Igualdad ante la Ley se trata de un principio de juridicidad o legalidad al cual no le interesa si la ley es justa o no; puesto que el derecho a la igualdad no implica una incondicional uniformidad en los ordenamientos jurídicos. En consecuencia, no significa la necesidad de que todos los ciudadanos se encuentren en todo momento en condiciones de absoluta igualdad, debe entenderse más bien, en función de las circunstancias que conciernen en cada supuesto concreto; es decir, que no es un principio absoluto, dado que puede ser roto cuando la misma ley se encuentre un motivo objetivo y razonable para hacerlo.

Partiendo de todo lo anteriormente expuesto, podemos decir que el Antejudicio es una situación preferente de un sujeto con relación a los demás, es decir, que en la esfera de situaciones jurídicas de un individuo como miembro de la sociedad, bajo el mismo ordenamiento jurídico que los demás, sólo tiene privilegio en una de esas situaciones, en las restantes sigue en igual condición que los otros; ya sea que se aprecie en ello justicia general, tal como sucede con los **Privilegios Parlamentarios** necesarios para garantizar la Función Pública, o que por los mismos se aprecie por la sociedad en general una injusticia, a partir de la desigualdad personal.

Por todo lo anterior, en realidad, la ley siempre discrimina y su papel primordial consiste justamente en disponer sobre las desigualdades naturales existentes entre las personas. Lo que debe tener en cuenta el legislador, es la validez de los razonamientos acogidos para establecer la discriminación, es decir, si estos quebrantan o no el Principio Constitucional de Igualdad.

2.4.4 Objeto y Fundamento del Principio de Igualdad ante la Ley

Como quedó anteriormente establecido, el Principio de Igualdad se constituye en un elemento estructural de todo Derecho, por lo que es una

exigencia básica para el ejercicio de los Derechos Fundamentales y los establecidos en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, **el objeto de este principio es establecer que a situaciones iguales se les brinde un trato jurídico igual**. Es decir que el Principio de Igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios y a los desiguales, siempre beneficios, aunque diferentes.

Concretamente, el Principio de Igualdad contenido en la Constitución de la República impone al Órgano Legislativo la necesidad de establecer diferencias razonables en el contenido de las normas jurídicas. Las diferencias razonables se explican bajo el fundamento de que no hay una plena y constante igualdad de condiciones entre los sujetos de Derecho, pero tras esta desigualdad en cuanto a situaciones jurídicas, debe haber una relación de proporcionalidad e igualdad de oportunidades en cuanto a los medios empleados para la finalidad perseguida y para la obtención de la consecuencia jurídica; es decir, tomando la idea anterior, la Igualdad consiste en que todos los sujetos tienen derecho a obtener beneficios, la proporcionalidad está en otorgar a cada uno aquel que le corresponde, de esta manera la proporcionalidad no se convierte en desigualdad.

Para sustentar el objeto del Principio de Igualdad, hay que buscar la finalidad de la norma jurídica aplicable a la determinada situación, ya que de esta manera se podrá conocer si la desigualdad aplicada es justificada o no.

Corresponde analizar como fundamento cuál es el parámetro de control para decidir si las diferencias establecidas por el legislador en la creación de la norma jurídica, o por el juez en la aplicación de la misma, preservan la igualdad ante la ley, de qué manera se justifica la diferencia de criterio en la creación y en la aplicación de las normas jurídicas.

El Principio de Igualdad también encuentra su fundamento en el hecho de que nuestra Constitución pretende el equilibrio entre la Igualdad ante la Ley y en su aplicación, consagrando la misma en el Artículo 3 y la Igualdad Material, en el inciso primero del Artículo 101, es decir la posibilidad de obtener un bienestar material.

2.4.5 Sujetos

Viendo la Igualdad no como un derecho, sino como un Principio. Los sujetos del Principio de Igualdad serán el Estado, a través del ordenamiento jurídico, y aquellos individuos que se presenten en situaciones jurídicas iguales.

2.4.6 Naturaleza Jurídica del Principio de Igualdad

La Constitución de la República, en su Artículo 3, incorpora los elementos definitorios de Derechos y Garantías Fundamentales de la persona humana, lo que da pie a interpretar la **Igualdad como un Principio**, donde su mayor función es ser un mandato con ámbito normativo propio.

Entonces, el Principio de Igualdad no se refiere únicamente a un Derecho Fundamental, sino que se constituye como base e indicador del sistema de derechos y libertades, lo que a su vez lo convierte en un principio limitador de la acción de los poderes públicos, pues para establecer una resolución basada en un trato diferenciado, primero debe justificarse razonablemente esa diferenciación, no encontrándose elementos discriminadores y subjetivos en dichas resoluciones.

En conclusión, la naturaleza jurídica del Principio de Igualdad es ser un **critério formador e inductor, un principio general del sistema de Derecho.** Explicando lo anterior, podemos decir que es un *critério formador*, ya que la

Igualdad es origen y base del contenido de normas e instituciones jurídicas; y es *inductor* porque determina los parámetros rectores para establecer el objeto del sistema normativo jurídico. Por lo cual, éste se vuelve una condición básica para el cumplimiento, titularidad y ejercicio de los Derechos Fundamentales.

CAPÍTULO 3

FUNDAMENTO JURÍDICO DEL ANTEJUICIO Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

3.1 FUNCIONARIOS PÚBLICOS SUJETOS DE ANTEJUICIO EN EL SALVADOR

En 1824, El Salvador formaba parte de la Federación Centroamericana; sin embargo, en junio de ese mismo año, nuestro país promulgó su propia Ley primaria, llamándola: ***Constitución del Estado del Salvador***. En ésta se regulaba de manera muy dispersa lo relativo a la responsabilidad de los Funcionarios Públicos y predominó el sistema español llamado *Residencia* (el cual se explicó en el Capítulo 1) y su contenido se encontraba vinculado a las disposiciones de la Constitución de Cádiz de 1812, pues ésta fue el modelo de legislación que se adoptó para la Federación Centroamericana y luego para el primer ordenamiento jurídico nacional.

En ese mismo año (1824) no existió un título específico sobre la responsabilidad de los Funcionarios, ya que se refería únicamente a la inviolabilidad de la figura de los diputados en su Artículo 28, en el cual se expresaba que aquéllos no podían ser vulnerados por las opiniones que difundieran en virtud de su Función y sólo el Tribunal del Congreso podía juzgarlos; también se les protegía por causas civiles, no sólo en el período de sus funciones, sino hasta un mes después de haber cesado en éstas.

Es hasta la Constitución de 1841 que se establece un título genérico relativo a la responsabilidad de los empleados y no de los Funcionarios Públicos, aunque éstos también eran mencionados dentro de sus disposiciones.

Este Constituyente tenía por objetivo garantizar la Función Pública, protegiéndola de calumnias surgidas de inconformidades o de intereses políticos o personales, esto a través de un procedimiento privilegiado. Así lo establecían los Artículos 54 y 55 de la Constitución de ese año, en los cuales se exponía que únicamente la Cámara de Diputados era quien tenía derecho de acción para estos casos.

Es en la Constitución de 1864, en su Artículo 67, cuando se amplía la lista de sujetos beneficiados con el Antejudio, se incluyen aquí al Presidente de la República, a los Ministros de Gobierno y Representantes Diplomáticos.

La Constitución de 1871 agrega Funcionarios a la lista, incluye a los Senadores, al Vicepresidente de la República, los Senadores Designados y los Ministros de Estado. Esto era lo que establecía el Título X, a partir del Artículo 125 de la Constitución de ese año.

En 1872 se añadieron los siguientes Funcionarios: los Secretarios del Despacho y los Gobernadores Departamentales; dejando por fuera a los Senadores Designados y a los Ministros de Estado. Esto lo estableció el Artículo 128 de dicha Constitución.

Con respecto a las Constituciones de 1880, 1883 y 1886, no hubo mayores modificaciones en cuanto a los Funcionarios sujetos de la institución jurídica del Antejudio. La Constitución de 1883 excluyó a los Gobernadores Departamentales, mismos que se retomaron en la Constitución de 1886.

Para el año de 1939 se creó una nueva entidad gubernamental: la Corte de Cuentas de la República, agregando, por tanto, a la lista de Funcionarios Públicos, al Presidente y Magistrados de esta institución.

En 1950 se incorporaron el Fiscal General de la República, el Procurador General de Pobres, los miembros del Consejo Central de Elecciones y del Consejo Superior de Salud Pública, tal como lo disponía el Artículo 122. Por su parte, la Constitución de 1962 mantuvo esta misma disposición.

Respecto a nuestra Constitución vigente, en ella se introduce un nuevo Funcionario sujeto de Antejucio: El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y se excluyen a los miembros del Consejo Superior de Salud Pública, agregando también que el Procurador General de Pobres es actualmente el Procurador General de la República. Quedando, entonces, la lista de Funcionarios beneficiados con el Antejucio de la manera que dispone el Artículo 236.

Del artículo mencionado se deduce que los Funcionarios sujetos de Antejucio son los de más alto rango o jerarquía dentro del orden estatal y gubernamental, por lo mismo se hace necesario proteger la Función Pública de éstos para mantener el orden, tal es el hecho de la inviolabilidad en la figura de los diputados, al eximirles de responsabilidad por la opinión o voto que emitan en el ejercicio de su función.

3.2 ORDENAMIENTOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON EL ANTEJUICIO

Al regularse el Antejucio en nuestra legislación, se consideró la responsabilidad de los Funcionarios Públicos como consecuencia de la comisión de ilícitos penales, de manera que pudieran ser procesados adecuadamente, recibir la sanción que les corresponda y como consecuencia resarcir los daños causados a las víctimas de las violaciones o transgresiones a la ley. Visto desde esta perspectiva, el Antejucio es el medio por el cual a un

Funcionario Público se le puede hacer responsable por los actos ilegales cometidos durante el período de su cargo.

La Constitución de la República, el Código Procesal Penal y el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, determinan las condiciones para regular dicho procedimiento, con el objeto que no se vean expuestos los Funcionarios a la represalia, hostilidad o falta de simpatía por parte de alguna persona.

3.2.1 Constitución de la República

En la Ley Suprema se establecen las normas jurídicas básicas que regulan la figura del Antejudio en nuestro país.

La Constitución de la República ha señalado en su Título VIII, en los Artículos 235 al 239 lo referente a la “**Responsabilidad de los Funcionarios Públicos**”. Sin embargo, es del Artículo 236 en adelante donde inicia la regulación del Antejudio. A continuación realizaremos un estudio de cada uno de los artículos concernientes al Título relacionado con esta institución jurídica.

a) Antejudio ante la Asamblea Legislativa

En el **Artículo 236** de la Constitución de la República se indica que cualquier persona tiene derecho a denunciar los delitos oficiales y comunes cometidos por los Funcionarios Públicos mencionados en dicho artículo; y además de mostrarse parte si para ello tuviere los medios probatorios y cualidades legales para actuar en su calidad respectiva.

La Fiscalía General de la República se encuentra especialmente obligada a promover ante la Asamblea Legislativa (cuando el caso lo amerite) el

Antejuicio, si tiene los suficientes elementos para probar que se ha cometido un ilícito.

b) Sujetos que gozan de Antejuicio

Dicho artículo también indica que los Funcionarios deben ser sometidos a este procedimiento previo, buscándose con ello deducir su responsabilidad por la supuesta realización de un delito, ya sea común u oficial. Es de hacer notar que los Funcionarios de mayor jerarquía deberán responder ante **la Asamblea Legislativa**, como es el caso de los que a continuación se mencionan:

- ✓ Presidente y Vicepresidente de la República
- ✓ Diputados
- ✓ Designados a la Presidencia
- ✓ Ministros y Viceministros de Estado
- ✓ Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia
- ✓ Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia
- ✓ Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República
- ✓ Fiscal General de la República
- ✓ Procurador General de la República
- ✓ Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos
- ✓ Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral
- ✓ Representantes Diplomáticos

Como vemos, la Constitución ha concedido el privilegio de Antejuicio a un número inusualmente grande de Funcionarios Públicos. Cuando las circunstancias se presentan y esta figura se ve aplicada en la realidad, la sociedad se vuelve vigilante de su desenvolvimiento por la estrecha vinculación

que tiene con aspectos políticos y por involucrar a altos Funcionarios de la Administración del Estado, surgiendo el temor de manipulaciones o actuaciones poco transparentes que dan lugar a cuestionar su justificación. La pregunta esencial que surge es si la existencia de esta figura es necesaria o si puede prescindirse de la misma.

c) Procedimiento

Sintéticamente debemos indicar que, en cuanto al procedimiento, si se declara que ha lugar a formación de causa, las diligencias pasarán a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de San Salvador, caso contrario, las diligencias se archivarán. Es de señalar que de las resoluciones que pronuncie la Cámara mencionada conocerá en Segunda Instancia la Sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, y del recurso que dichas resoluciones admitan, la Corte en Pleno. El procedimiento mencionado en este Artículo (236 Inciso 2° y 3° Cn.), se relaciona con el planteado en *el Artículo 385 del Código Procesal Penal*, en donde este último es una transcripción de la Ley Suprema. Ulteriormente se tratará a fondo el procedimiento ante la Asamblea Legislativa.

d) Delitos por los cuales debe conocerse en Antejudio

La Constitución toma como criterio para determinar si se conoce o no en Antejudio, el tipo de delito que se le impute al Funcionario, es así que distingue entre *Delitos Oficiales y Delitos Comunes*; a continuación se hará una distinción entre cada uno de ellos.

Delitos Comunes. Son los cometidos por cualquier persona sin importar la calidad o condición preferente que posea. Para cometer un delito común basta con tener capacidad de acción.

Delitos Oficiales. Sólo pueden ser cometidos por un número reducido de personas, es decir, aquellos individuos que tengan las características especiales del autor, reguladas en el tipo penal de que se trate. Los Delitos Oficiales son cometidos por Funcionarios Públicos en incumplimiento, abuso e infracción manifiesta de los deberes inherentes a su cargo, con ocasión de las funciones que desempeña, ya que éste se aprovecha de la facultad de gestión que la Administración Pública le concede; un ejemplo sería el prevaricato por parte de un Juez (Art. 310 C Pn).

Los Delitos Oficiales requieren que la estructura típica del mismo contenga como cualidad esencial que el sujeto activo que lo cometa debe ser un Funcionario o empleado Público, tal como lo menciona el Artículo 22 del Código Penal. También doctrinariamente estos se definen como: *“Aquellos cometidos por los Funcionarios en el ejercicio de sus cargos, se les denomina también delitos funcionarios”*⁷⁰.

Partiendo de la definición de los delitos comunes y oficiales, podemos citar las siguientes características:

- 1) Para cometer un delito común basta con tener capacidad de acción, lo que difiere del delito oficial, el cual exige como requisito que sea cometido por un sujeto específico, en este sentido un Funcionario Público.
- 2) El delito oficial es cometido en la órbita funcional, puesto que si entre las tareas asignadas al trabajo del Funcionario hay alguna que se relacione con bienes expuestos a su cuidado, es un posible sujeto activo de delitos contra la Administración Pública.

⁷⁰ Mendoza Calderón, Ingrid Leticia y otros. Ob. cit. Pág. 65.

El delito oficial sólo puede ser cometido por un Funcionario, ya que éste se vuelve sujeto activo calificado con la cualidad jurídica consistente en su investidura y por el grupo de actividades específicamente adscritas a su labor, exigidas por el tipo penal. Siendo la actividad del Estado perjudicada por esta clase de delitos, y la razón de ser del Antejucio es protegerla, es que debe conocer de este tipo de delito. Sin embargo: ¿Se debería aplicar el Antejucio a los delitos comunes?

En relación a este punto preguntamos a nuestros entrevistados lo siguiente: *¿Considera usted que a los Funcionarios Públicos que cometen un delito común debe otorgárseles el privilegio del Antejucio?*

En este sentido obtuvimos diversas posiciones en torno al tema, una de ellas es la manifestada por el Dr. Omar Pastor, el cual nos indica: *“Es muy amplio y no debe existir para los delitos comunes, sino sólo para los delitos de los Funcionarios Públicos”⁷¹.*

A esta postura se suma el Magistrado Presidente de la Cámara Tercera de lo Penal, Lic. Rafael Eduardo Viaud González, manifestando: *“Siento que el Antejucio abarca un campo bastante amplio, por ejemplo el derecho del Antejucio para los Diputados debería darse sólo por asuntos que tengan que ver con la libertad de expresión, no por delitos comunes, porque ello les da libertad de cometer otra clase de transgresiones a la ley”⁷²*

Sin embargo, el diputado del partido ARENA, Mauricio Quinteros, no comparte las posturas manifestadas por ambos Magistrados, y exterioriza:

⁷¹ Ver Anexo N° 9

⁷² Ver Anexo N° 9

“Depende, hay Funcionarios que se les protege por todos los delitos y a otros no, por ello no importa el delito que cometan”⁷³

A nuestro juicio, el procedimiento del Antejudio no debe ser utilizado como medio de impunidad, ya que el mismo está orientado a salvaguardar la actividad del Estado, a fin de que ésta no se vea obstaculizada por la remoción de un Funcionario Público al ser acusado de haber cometido un hecho delictivo; para ello la persona física que ostenta al cargo debe orientar su accionar conforme a Derecho, sin desviar el mismo a fines ajenos de sus funciones.

Debemos mencionar que, atendiendo el bien jurídico tutelado, el delito oficial afecta directamente a la actividad del Estado, caso contrario, el delito común puede afectar a una persona natural, la familia, el patrimonio, pero no incide directamente en la actividad estatal; por tal razón no encontramos fundamento en la protección a Funcionarios que cometan ilícitos no adecuados a la esfera de la Administración Pública.

Por ejemplo, si un Funcionario es encontrado in fraganti en la comisión de un delito y es capturado por la Policía Nacional Civil, será la denuncia o acusación respectiva la que debe impulsar un proceso en su contra; entonces, ¿Por qué razón, si hay suficientes elementos de prueba en contra del indiciado, las diligencias del caso deben trasladarse ya sea a la Asamblea Legislativa o Corte Suprema de Justicia?, si ello lo único que va a ocasionar es un atraso en la realización de un proceso que a la larga será inminente.

Un delito común ejecutado por un Funcionario Público, no tiene los mismos efectos que un delito oficial, puesto que en el primero no estamos

⁷³ Ver Anexo N° 9

hablando de un perjuicio a la Administración Pública y caeríamos en el error de darle el carácter de privilegio personal al Antejjuicio si protegemos conductas que no tienen nada que ver con el orden de la Función Pública, ya que se estaría protegiendo a la persona física del Funcionario y no al cargo que ostenta y debemos recordar que es el cargo el que le ha otorgado el privilegio.

e) Efectos de la declaración de ha lugar o no a formación de causa

Formación de causa puede definirse como: “La probabilidad marcada de que el Funcionario inculpaado pudo haber cometido el hecho sancionado, cuya responsabilidad o inocencia se determinará en un juicio contradictorio ante la Cámara o Tribunal correspondiente”⁷⁴

El **Artículo 237** de la Constitución, en su contexto, manifiesta los efectos que conlleva la declaración de ha lugar o no a formación de causa, a continuación detallamos cada uno de ellos:

✓ Uno de los resultados a los que se verán sometidos los Funcionarios Públicos a los cuales se les dictamine que sí ha lugar a formación de causa, es que bajo este supuesto el indiciado **permanecerá suspendido** en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo. Sin embargo, si el Funcionario Público obviara dicha suspensión se le acumularía el delito de prolongación de funciones. El acto de declarar si ha lugar a formación de causa representa una declaración de que hay elementos suficientes para considerar al Funcionario sospechoso de cometer un delito, por lo que se le priva de su inmunidad y de su cargo para ser juzgado como cualquier otro ciudadano.

⁷⁴ Becerra Bautista, José. “El Fuero Constitucional”. Editorial JUS. México. 1945. Pág. 60.

✓ Otro efecto que conlleva elevar el caso ante un Tribunal Común es que si en dicho juzgamiento se hallare culpable de los delitos que se le acusan, el Funcionario quedará **depuesto del cargo**.

✓ El último efecto dado es que si la resolución fuera no ha lugar a formación de causa, el indiciado **volverá al ejercicio** de sus funciones, si el cargo fuera de aquellos que se confieren por tiempo determinado y no hubiera expirado el período de la elección o del nombramiento. Además, el caso quedará archivado.

Todos los efectos antes mencionados serán aplicables para todos los Funcionarios Públicos que se señalan en los Artículos 236 y 239 de la Constitución. Además de lo manifestado en ella, **el Artículo 388 del Código Procesal Penal** mantiene estrecha relación con este precepto legal pues también indica los efectos que conlleva un dictamen desfavorable para el indiciado y sostiene que el mismo no podrá permanecer en su cargo, caso contrario continuará en el ejercicio de sus funciones.

f) Manera de proceder ante delitos graves, menos graves y faltas

Cuando el **Artículo 238** Incisos 1° y 2° de la Constitución establece la inmunidad para los diputados por delitos graves y faltas, se considera que únicamente se refiere a los comunes, ya que si la finalidad del Antejucio es proteger la actividad del Estado, todos los delitos oficiales, independientemente de la sanción, son graves, pues se atiende al bien jurídico tutelado, por lo cual no se podría considerar que exista respecto de ellos inmunidad.

Los diputados gozan del Antejucio sólo por los delitos graves que cometan, no así por los delitos menos graves o las faltas, ello en el sentido de

que estos últimos serán llevados ante los Tribunales comunes, pero lo anterior no quiere decir que dichos Funcionarios puedan ser detenidos ni procesados por estos delitos sino hasta que termine su período. Ello con el propósito de no entorpecer la realización del ejercicio de sus funciones.

El Artículo 238 Inciso 3° sostiene que si el Presidente, Vicepresidente de la República o un Diputado fuere sorprendido in fraganti en la comisión de un delito, la Policía Nacional Civil o cualquier particular deberá ponerlo a disposición de la Asamblea Legislativa.

Al respecto, la Asamblea Legislativa ha interpretado que no posee la infraestructura apropiada para mantener detenido a cualquiera de los precitados Funcionarios. Pero consideramos que la intención de las normas que regulan el caso no se orienta en ese sentido, ya que por su misma calidad el Funcionario no puede ser detenido sin que previamente se realice el Antejudio correspondiente. En este sentido, el caso de la flagrancia se refiere a que, una vez remitido el Funcionario a la Asamblea Legislativa, ésta deberá iniciar de Oficio el procedimiento. Dicho inciso está relacionado con el **Artículo 390 del Código Procesal Penal**, en donde este último indica exactamente lo mismo.

g) Situación de los Funcionarios suplentes en relación al Antejudio

Respecto a este punto existen dos teorías:

Por un lado está la que afirma que el suplente debe gozar de Antejudio, ejerza o no la función, y por lo tanto debe ser protegido por esa garantía, ya que puede ejercer el cargo en cualquier momento, y su independencia y autonomía debería salvaguardarse en forma idéntica que la del propietario.

Mientras que, por otro lado, encontramos la postura de que los suplentes únicamente deberían gozar de tal privilegio constitucional cuando se encuentren en el ejercicio de sus funciones; además, la regulación pertinente a la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos no otorga dicho derecho a aquellos, por lo tanto, no hay sustento legal que acredite o avale la protección a un suplente que no se encuentre en el ejercicio de las funciones que le corresponderían según el cargo.

Esta última posición se defiende en cuanto que, como hemos afirmado, si el Funcionario no ejerce el cargo encomendado como tal, no debe aplicársele el Antejucio, pues, la finalidad principal de éste es proteger la estabilidad y funcionabilidad de la actividad del Estado, la cual no se realiza mientras la persona no entre en posesión efectiva del cargo.

Por ello consideramos que para evitar confusiones es necesario que la Constitución establezca que los suplentes gozan del privilegio del Antejucio únicamente en el tiempo en que sustituyan a su respectivo propietario.

h) Antejucio ante la Corte Suprema de Justicia

Para estudiar el procedimiento de Antejucio expuesto ante la Corte Suprema de Justicia, debemos remitirnos al **Artículo 239** Inciso 1° de la Constitución, el cual indica en un primer plano que el Antejucio se da como privilegio constitucional por los Delitos Oficiales que cometan los Funcionarios Públicos de menor rango, a través de la declaratoria de haber lugar a formación de causa, hecha por la Corte.

Sin embargo, debemos mencionar que dichos Funcionarios serán juzgados por los Tribunales comunes y estarán sujetos a los procedimientos

ordinarios por los delitos y faltas comunes. En el mismo sentido, la Fiscalía General de la República se encuentra facultada para promover ante la Corte Suprema de Justicia el Antejucio.

i) Sujetos beneficiados con el Antejucio

Según este artículo, los Funcionarios Públicos que gozan de esta prerrogativa son:

- ✓ Jueces de Primera Instancia
- ✓ Gobernadores Departamentales
- ✓ Jueces de Paz

Es de mencionar que en el mismo inciso donde se indican los Funcionarios a quienes se le aplicará el Antejucio, se prescribe lo siguiente: *“Los Jueces de Primera Instancia, los Gobernadores Departamentales, los Jueces de Paz y los demás Funcionarios que determine la ley...”*, partiendo de estas líneas nos preguntamos: **¿A qué ley se refiere?**, pues sólo la Constitución de la República menciona los sujetos que gozan del privilegio del Antejucio, en ningún otro texto legal se hace mención a los Funcionarios Públicos, en el sentido de establecer su privilegio, aparte del Código Procesal Penal que es una reproducción fiel de lo manifestado en la nuestra Ley Primaria.

Por nuestra parte, consideramos que pudo tratarse de una especie de “mecanismo de escape” para proteger a otros Funcionarios emergentes y de los cuales no se hace mención específica. En este sentido, podríamos hablar de una interpretación extensiva de la disposición y concluir que la misma norma legal les es aplicable; pero, si fuera el caso, atentaría contra la especificidad que ordena nuestra legislación. También creemos que al momento de redactar

la Constitución hubo un defecto en el texto ideado por el Constituyente que afectó la posterior determinación de los Funcionarios que serían beneficiados con ese privilegio constitucional, quedando esta situación en incertidumbre y oscuridad.

Podemos agregar a nuestra posición lo señalado por el Lic. Rafael Eduardo Viaud González, cuando le preguntamos lo siguiente: *¿Considera que la regulación actual del Antejudio adolece de vacíos legales?, además, ¿Piensa que dichos vacíos propician el cometimiento de errores en su aplicación?* Bajo este respecto el entrevistado responde: *“Los actuales casos demuestran los vacíos que tiene la ley, un ejemplo puede ser el procedimiento, pues éste es muy general”*⁷⁵

Además, dichos vacíos convergen en dudas que generan interpretaciones erróneas, lo cual puede conducir a la impunidad. Por lo cual, las indeterminaciones en la ley desembocan en que la finalidad de proteger la Función Pública se degenere y a la postre se defiende a la persona del Funcionario.

j) Procedimiento

Es de mencionar que a dichos Funcionarios se les aplica el procedimiento del Antejudio únicamente por la comisión de **Delitos Oficiales**. **El Artículo 386 del Código Procesal Penal** también indica el procedimiento a seguir para el caso de Antejudio, siendo este último una reproducción de lo planteado en la Constitución. Los aspectos relativos al procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia se analizarán más adelante en este mismo capítulo.

⁷⁵ Ver Anexo N° 4

k) Los Concejos Municipales y el Antejucio

La Asamblea Legislativa aprobó el Decreto Número 707, para que los alcaldes municipales fueran procesado penalmente sólo cuando la Corte Suprema de Justicia declarara que había lugar a formación de causa; sin embargo, dicho decreto fue derogado dieciocho meses después de su aprobación.

Actualmente, el Artículo 239 Inciso 2° de la Constitución indica que: “*Por los delitos oficiales o comunes que cometan los miembros de los Concejos Municipales, responderán ante los Jueces de Primera Instancia correspondientes*”.

Le preguntamos a los entrevistados: *¿Por qué, en el caso de los Concejos Municipales, éstos son llevados ante los Jueces de Primera Instancia y no por la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia?* Todos expresaron que los Concejos Municipales **no tienen derecho al Antejucio**⁷⁶. Sin embargo, ninguno de ellos pudo explicar el porqué de tal situación.

Según lo establece la Constitución de la República, en su Artículo 203, las municipalidades son autónomas en cuanto a lo económico, técnico y administrativo; pero esta razón no implica que los Funcionarios Municipales, en el ejercicio de sus atribuciones, deban o puedan actuar al margen de lo que ordena el resto de las disposiciones constitucionales o no aplicársele lo que la misma prescribe.

A raíz de esto nos preguntamos: *¿Por qué los Concejos Municipales, es decir sus integrantes, no gozan de este privilegio constitucional?* Algunos podrían responder alegando la Autonomía Municipal.

⁷⁶ Ver Anexo N° 8.

La exclusión de los Concejos Municipales del privilegio constitucional del Antejucio nos hace considerar que se está frente a una desigualdad dentro de la Función Pública, situación que no tiene justificación jurídica, puesto que ellos (Alcalde, Síndico y Regidores) desempeñan un cargo de elección popular, manejan fondos públicos y tienen un porcentaje del Presupuesto General de la Nación.

Sabiendo que el Municipio constituye la unidad política y administrativa primaria dentro de la organización estatal, y en sus administradores recae el bien común local, en coordinación con las políticas y actuaciones nacionales orientadas al bien general, los integrantes del Concejo Municipal se convierten en representantes del pueblo, con gran peso dentro de la escala jerárquica de los Funcionarios Públicos, aún cuando éstos son los últimos dentro de la misma.

Por lo cual, si estamos hablando de que se aplicará el Antejucio a los Funcionarios Públicos para evitar el desequilibrio en la actividad estatal, los integrantes de los Concejos Municipales y en particular el Alcalde, deberían gozar de dicho privilegio constitucional, con el fin de proteger la función que realizan y la estabilidad municipal.

Los principales Funcionarios Públicos que gozan del Antejucio son los de elección en primer grado, es decir, aquellos elegidos por el pueblo a través del sufragio. Si el Alcalde forma parte de los Funcionarios elegidos popularmente, entonces, jurídicamente hablando, la igualdad es la aplicación del Derecho entre iguales si son categorías iguales, y si todos los Funcionarios de primer grado tienen el privilegio, haciendo una comparación y siendo de la misma categoría, lo más lógico es que los Alcaldes, que también son Funcionarios de elección de primaria, tengan el privilegio.

3.2.2 Legislación Secundaria

3.2.2.1 Código Procesal Penal

Tal como la Constitución de la República lo contempla, la ley secundaria desarrolla lo pertinente al Antejudio, para este caso, se encuentra en el Código Procesal Penal, Libro Tercero, Procedimientos Especiales, Título II, “**Procedimiento en caso de Antejudio**”; descrito en los Artículos 381 al 390.

a) Existencia del privilegio constitucional del Antejudio en la legislación salvadoreña

Tanto el **Artículo 381** como el **Artículo 382** nos determinan la existencia del privilegio constitucional del Antejudio, ello con base a las normativas del Derecho Internacional Público o del propio Derecho Público interno, ya sea con carácter pleno o limitado, la exclusión de determinadas personas de la aplicación de las leyes penales y procesales, en consideración al cargo o Función Pública que desempeñan, configura auténticas causas de exención de la responsabilidad penal y por consiguiente jurisdiccional.

b) Acusación o Denuncia

Al igual que el Artículo 236 de la Constitución de la República, el **Artículo 383** indica que cualquier persona está en la facultad de denunciar la comisión de algún delito presuntamente cometido por un Funcionario Público, a la vez señala que también la Fiscalía General de la República está legitimada para promover el Antejudio, así como los que estén facultados para querellar.

c) Encargados de la investigación, bases y limitaciones

Según sea el grado jerárquico dentro de la escala de los Funcionarios Públicos, así se determinará a quién le corresponde realizar la investigación que culminará con el dictamen de si ha lugar o no a formación de causa; antes de dicha resolución la base de la investigación no debe elevarse al nivel de un proceso de carácter penal, sino más bien, sólo contener los elementos indispensables para fundamentar la denuncia interpuesta en contra del Funcionario.

Cabe mencionar que los titulares de dicho privilegio no podrán ser sujetos de persecución ni por orden de la Asamblea Legislativa, Corte Suprema de Justicia, Policía Nacional Civil u otra institución; debiendo respetarse los límites y ventajas que este privilegio constitucional otorga a los Funcionarios y seguir con el procedimiento después de emitido el dictamen que retira la inmunidad al indiciado. Lo anterior con base a lo indicado en el **Artículo 384** del Código Procesal Penal.⁷⁷

d) Caso de Partícipes

El **Artículo 389 del Código Procesal Penal** regula la forma en la que el Juez o el Fiscal ha de proceder cuando, tratándose de un delito de acción pública, descubra que el imputado goza de privilegio constitucional, así pues, las diligencias practicadas para comprobar la existencia de delito las remitirá a la Asamblea Legislativa o a la Corte Suprema de Justicia, para que decidan si ha lugar a la formación de causa.

⁷⁷ Código Procesal Penal. **Art. 384.** “Antes de la declaratoria de formación de causa, contra el titular del privilegio no se podrán realizar actos que impliquen una persecución personal y sólo se podrán practicar los actos de investigación indispensables para fundar la denuncia del antejuicio”.

En relación a este artículo preguntamos a nuestros entrevistados: *¿Estima usted que existen contradicciones en cuanto a la manera de interpretar el Antejudio y la forma en que dicho procedimiento se lleva a la práctica?* El Licenciado Rafael Eduardo Viaud González manifiesta: *“La regulación deja cosas en el aire, por ejemplo el Artículo 389 del Código Procesal Penal”⁷⁸.*

Entendemos que dicha opinión se basa en el caso del Diputado suplente Roberto Carlos Silva, en donde el Fiscal General de la República presentó un requerimiento en su contra por los delitos de cohecho y lavado de dinero.

Habiéndose iniciado antes proceso penal en contra de Nora Emely Parada de Silva, María del Carmen Ortiz Herrera, esposa y suegra, respectivamente, del diputado suplente, y contra el subgerente de banca personal de una agencia del Banco Hipotecario en Usulután, Óscar Mauricio Contreras, girando orden de captura a los mismos, no tomando en cuenta lo establecido en el mencionado Artículo en su Inciso 2° el cual indica: *“La misma regla se aplicará cuando de un mismo proceso apareciere que uno o varios imputados gozan de privilegio constitucional y otro u otros no”.*

Por lo cual, se deduce la existencia de una violación a dicho precepto legal que desemboca en una contradicción en cuanto a la interpretación y aplicación del Antejudio, ya que las diligencias también debieron remitirse a la Asamblea Legislativa. Posteriormente y con el afán de subsanar dicha equivocación, se ordenaron medidas cautelares que sustituyeron la prisión por arresto domiciliario.

⁷⁸ Ver Anexo N° 3.

3.2.2.2 Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa

Para finalizar, haremos referencia al cuerpo legal que permite llevar a cabo el procedimiento de declaratoria de haber o no lugar a formación de causa, en el caso de los Funcionarios mencionados en el Artículo 236 de la Constitución, situación contenida en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, en el Capítulo V, “**De los Antejucios**”, desarrollado en los **Artículos 47 al 51**.

Hicimos la siguiente pregunta a los entrevistados: *¿A qué atribuye que en El Salvador existan pocos casos de Antejucios que lleguen a su fase final en la Asamblea Legislativa?* El Lic. Rafael Eduardo Viaud González, nos dice: *“Esto es así por la misma política, por ejemplo el caso Merino, como hubo conciliación no se supo más del caso, y tampoco se llegó a un Antejucio”*.⁷⁹

El Dr. Disraely Omar Pastor indica: *“Hay una dosis de politiquería, al principio el Antejucio se creó con una idea sana, pero se ha sido pervertido por el Gobierno.”*⁸⁰

Consideramos que no es conveniente que el procedimiento de Antejucio sea competencia de la misma Asamblea Legislativa, ya que a medida avanza éste se tiende a politizar, pudiendo generar hasta impunidad; por lo anterior, creemos que lo más democrático para el país es que la figura del Antejucio se resuelva en una instancia ajena a la política, donde el asunto se solventa de manera imparcial.

⁷⁹ Ver Anexo N° 5.

⁸⁰ Ver Anexo N° 5.

3.3 PROCEDIMIENTO DEL ANTEJUICIO

De conformidad con el Artículo 236 Inciso 4º de la Constitución de la República, y como había sido apuntado con anterioridad, cualquier persona tiene derecho a denunciar los delitos cometidos por un Funcionario Público, y de mostrarse parte en el procedimiento del Antejuicio, si para ello tuviere las cualidades requeridas por la ley. En igual sentido nos habla el Artículo 383 del Código Procesal Penal.

A la vez, el Artículo 230 de este último cuerpo legal señala que la denuncia debe contener la relación circunstanciada del hecho, con indicación de sus partícipes, agraviados, testigos y demás elementos que puedan conducir tanto a la comprobación del hecho punible como a su calificación legal. Y en el caso de ser una denuncia verbal, ésta debe constar en acta levantada para tal fin. En todo caso, es obligación de la autoridad que recibe la denuncia, comprobar y dejar constancia de la identidad del denunciante.

Además de la *Denuncia* o *Acusación*, el procedimiento de Antejuicio puede iniciarse por *Requerimiento Fiscal*, según lo establece el Artículo 383 del Código Procesal Penal⁸¹. Asimismo, puede llevarse a cabo *de Oficio*, tal como lo señala el Artículo 19 Inciso 2º: “*Corresponde a la Fiscalía General de la República ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos señalados por este Código.*”

El procedimiento igualmente puede iniciarse a través de la remisión de actuaciones por parte del juez o fiscal cuando de la investigación de algún delito se descubra que el imputado goza de privilegio constitucional, en cuyo caso,

⁸¹ Código Procesal Penal. **Art. 383.** “La Fiscalía General de la República estará especialmente obligada a promover ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia el Antejuicio.”

practicadas las diligencias imprescindibles para la comprobación de la existencia del delito, se debe abstener de todo procedimiento, y está en la obligación de remitir las actuaciones a la Asamblea Legislativa para que decida si ha lugar a formación de causa, tal como lo determina el Artículo 389 del Código Procesal Penal.

En general, puede afirmarse que el procedimiento del Antejudio inicia por cuatro vías: Denuncia, Acusación, Requerimiento Fiscal y de Oficio, siempre que se cumpla con las formalidades legales pertinentes.

3.3.1 Formas de Proceder en caso de Antejudio

Básicamente las formas de procedimiento a seguir en caso de Antejudio son dos: El primero es ante la Asamblea Legislativa, y el segundo se ventila ante la Corte Suprema de Justicia, ello dependiendo del cargo que ocupe el Funcionario acusado de la comisión del ilícito penal; tal situación se encuentra establecida en los Artículos 236 al 239 de la Constitución de la República y Artículos 381, 382, 385, 386 y 388 del Código Procesal Penal.

3.3.1.1 Procedimiento de Antejudio ante la Asamblea Legislativa

Presentada la Acusación⁸² se debe seguir lo dispuesto en el **Artículo 385 del Código Procesal Penal**, el cual estipula que: *“Admitida la denuncia de Antejudio en la Asamblea Legislativa se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el Inciso 2º del Artículo 236 de la Constitución de la República y el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa”*.

⁸² Entendida ésta no en su sentido legal sino como el simple acto por medio del cual a un Funcionario Público se le imputa la comisión de un delito.

El Artículo 47 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, establece que una vez hecha la Acusación o Denuncia ante la Asamblea, ésta debe darla por admitida si cumple con todos los requisitos legales. Una vez que ha sido admitida, se debe pasar al conocimiento de una Comisión Especial, la cual debe estar formada por un presidente, un secretario, un prosecretario y dos vocales, siendo cada uno de ellos miembros de la misma Asamblea, a quienes se les asigna la tarea de instruir el informativo correspondiente.

Cuando en este artículo se habla de requisitos legales de la denuncia, hace referencia a la calidad de la persona que interpone la misma, es decir, a que ésta sea mayor de edad o representante de un menor, que esté en el pleno ejercicio de sus deberes y derechos; así como los demás elementos que indica el Artículo 230 del Código Procesal Penal. De igual manera, la Comisión Especial a que se hace referencia, es nombrada para efecto de garantizar y darle cumplimiento al Derecho de Audiencia que tiene toda persona, situación regulada en el Artículo 18 de la Constitución de la República.

Por su parte, el Artículo 48 del Reglamento, nos menciona que al ser admitida la Acusación o Denuncia se dictará el auto correspondiente y será notificado al indiciado, con el objeto de que se muestre parte en el proceso o que en su caso nombre al defensor que lo representará. También se establece la obligación de notificarle al Fiscal General de la República el contenido de dicho auto, todo con el fin de que éste intervenga de acuerdo a lo establecido en Artículo 193 Ordinal 4º de la Constitución.

Además, el citado artículo nos menciona que la Asamblea debe nombrar a un Fiscal, escogido de entre sus miembros, para que intervenga en el referido

procedimiento⁸³; haciéndose la declaratoria de que si el indiciado no se muestra parte o no ha nombrado defensor, se le debe nombrar uno de oficio, el cual surgirá del seno mismo de la Asamblea.

En esta disposición reglamentaria se contempla el Debido Proceso, en el sentido que se solicita la presencia del Fiscal General de la República⁸⁴ para garantizar la legalidad de dicho proceso, así como también en la misma función actuará el fiscal nombrado por la Asamblea Legislativa, quienes lo hacen en una forma conjunta para determinar si existen los suficientes elementos de prueba que conlleven a declarar si hay o no lugar a formación de causa.

Con lo anterior se busca respetar el Derecho de Defensa que posee toda persona, al señalarse que se notificará al indiciado el auto que admita la acusación, pudiendo éste nombrar defensor o mostrarse parte, y aun más, le asiste el derecho de que se le asigne uno de oficio procedente de la Asamblea. Tal situación la encontramos plasmada en el Artículo 12 Incisos 1º y 2º de la Constitución, y en el Artículo 10 del Código Procesal Penal vigente.

El Artículo 49 del mismo Reglamento, prescribe que la Comisión Especial será la encargada de recibir todas la pruebas que al efecto sean vertidas por una u otra parte, pudiendo intervenir el indiciado, su defensor y el Fiscal, debiendo observarse lo dispuesto para los procedimientos comunes en cuanto al régimen de la prueba, dentro de lo aplicable al caso. Una vez que se ha verificado tal diligencia, se dará cuenta con el informativo a la Asamblea, la cual

⁸³ Vale aclarar que cuando en la disposición antes mencionada se dice que “La Asamblea nombrará un fiscal de su seno”, no es más que el nombramiento de otro diputado para que cumpla las funciones de acusar y revisar la argumentación de la prueba y la participación del delincuente del acusado.

⁸⁴ Sin embargo, con las reformas constitucionales del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y uno, ya no se obliga al Fiscal General de la República a comparecer personalmente en este tipo de causa, pudiendo hacerlo a través de los Fiscales Auxiliares.

deberá trasladarlo a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales para que determine si es necesario realizar otras actividades relativas al procedimiento.

De observarse vacíos sustanciales o diligencias por realizar, la Comisión de Legislación devolverá el informativo a la Comisión Especial para subsanar las deficiencias, las cuales deben ser cubiertas dentro de los siguientes quince días, plazo que puede ser prorrogado por la Asamblea Legislativa por otros quince días fatales.

Finalmente, el Artículo 50 de dicho cuerpo legal ordena que de haberse depurado suficientemente el informativo, la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales deberá oír la opinión fiscal, al indiciado o a quien ejerza su defensa; teniendo cada una de las partes un término individual de tres días para expresar sus argumentos. Después formulará el dictamen que corresponda; inmediatamente señalará el día y hora para que la Asamblea discuta el asunto y declare si hay o no lugar a formación de causa. Pronunciada esta resolución, se procederá tal como lo dispone el Artículo 236 de la Constitución de la República.

Nótese que este artículo señala que el procedimiento a seguir administrativamente es similar a un proceso común que se sigue judicialmente, en el cual se respeta los términos, se conceden audiencias y se recolectan los suficientes elementos de prueba para poder determinar si hay lugar a formación de causa y que el indiciado sea procesado penalmente por Tribunales comunes.

En esta etapa pueden ocurrir dos situaciones: Por un lado, si se declara que *ha lugar a formación de causa*, se remitirán las diligencias a la Cámara

Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Tribunal que deberá conocer de la Instrucción, y del juicio conocerá la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Dicha Cámara está en la obligación de convocar a un Magistrado suplente, quien deberá presenciar el Juicio y votará en caso de discordia. Y por otro lado, si la Asamblea declara *no ha lugar a formación de causa*, en la misma resolución debe ordenar que se archiven las diligencias y no se podrá reabrir un Antejudio por los mismos hechos. Todo en relación al Artículo 385 Inciso 2º y 3º, respectivamente, del Código Procesal Penal, y el Inciso 2º del Artículo 236 de la Constitución de la República.

Ya en la etapa judicial, la misma Constitución en su Artículo 236 Inciso 3º declara que: *“De las resoluciones que pronuncie la Cámara mencionada conocerá en Segunda Instancia una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, y del Recurso que dichas resoluciones admitan, la Corte en pleno”*.

3.3.1.2 Procedimiento de Antejudio ante la Corte Suprema de Justicia

En el Artículo 386 del Código Procesal Penal encontramos la manera de proceder en los casos de Antejudios que deben ser conocidos por la Corte Suprema de Justicia, la cual está facultada por la Constitución de la República para quitar la inmunidad a los Funcionarios que en su Artículo 239 determina.

El mencionado Artículo 386 en su Inciso 1º establece que: *“Recibida la denuncia de Antejudio ante la Corte Suprema de Justicia, ésta podrá ordenar que la Cámara Seccional respectiva practique una investigación sobre los hechos denunciados durante el plazo de ocho días...”*.

Al igual que en el procedimiento ante la Asamblea Legislativa, es requisito necesario para la apertura de Antejudio la presentación de la

respectiva denuncia, la cual debe ir formulada por escrito, a la que se debe anexar toda la documentación pertinente y cualquier otro elemento jurídico que ayude a la investigación y a fundamentar la acusación. Presentada la misma, la Corte Suprema de Justicia la examinará y de cumplirse los requisitos legales, procederá a tenerla por admitida y darle el trámite correspondiente; caso contrario, la rechazará.

Una vez que la Corte ha tenido por admitida la denuncia, y si lo considera procedente por las circunstancias del caso, puede ordenar la práctica de una investigación sobre los hechos denunciados. Dicha investigación debe llevarse a cabo en un plazo máximo de ocho días, la cual tiene que ser practicada por la Cámara Seccional o el Juez de Instrucción elegido previamente por la misma Corte, ello dependiendo del Funcionario de que se trate.

Como puede verse, se atiende a la condición del Funcionario privilegiado y se deja a la prudencia de la Corte la decisión de ordenar las referidas diligencias, debiendo tener en cuenta si los elementos de juicio presentados son suficientes para formar su convicción sobre la procedencia o no del Antejjuicio.

El Inciso 3º del referido artículo expone que una vez concluida la investigación, la Corte Suprema de Justicia debe proceder a examinar los resultados de la misma, y de encontrar vacíos o faltas sustanciales, las devolverá a la Cámara Seccional o al Juez de Instrucción, según sea el caso, a efectos que se repongan o completen, así como que se subsanen los defectos observados en ella.

Es de hacer notar que la precitada investigación no es la Instrucción judicial que, en su caso, correspondería llevar a cabo a la Cámara Primera de lo Penal, sino que es una mera práctica de diligencias con el único fin de apreciar

la solidez y consistencia de la denuncia de Antejudio, y evitar de tal forma que se sigan procesos penales infundados contra los Funcionarios Públicos.

Al respecto podemos citar lo siguiente: “La decisión de la Corte Suprema de haber lugar al Antejudio no vincula ni prejuzga las resoluciones jurisdiccionales a adoptar en la fase instructora y decisoria del proceso, pues el aforado gozará de todos sus derechos procesales y entre ellos a que se le sobresea la causa si existen méritos para ello. La decisión, pues, de la Corte Suprema, en esta fase del procedimiento, es la de simple constatación de la existencia de méritos para proceder, sin prejuzgar sobre la responsabilidad penal del imputado aforado, que seguirá gozando de su derecho a presunción de inocencia durante toda la sustanciación del procedimiento”.⁸⁵

Finalmente, el Inciso 4^o del citado Artículo 386 indica que si la Corte declara que *ha lugar a formación de causa*, se ordenará la remisión de las diligencias a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro para que sea ésta quien conozca de la etapa de Instrucción; y del Juicio, en su caso, la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Contra la sentencia dictada por esta última se tiene la oportunidad de interponer el Recurso de Apelación ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, y contra la decisión emitida por ésta, se puede recurrir ante la Corte en Pleno interponiendo el Recurso de Casación, tal como lo establece el Artículo 50 del Código Procesal Penal.

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia. Código Procesal Penal Comentado, Tomo II. Pág. 677.

3.4 PROCEDIMIENTO DE ANTEJUICIO EN EL SALVADOR Y CENTROÁMERICA (DERECHO COMPARADO)

3.4.1 Guatemala

3.4.1.1 El Antejucio en la Legislación de Guatemala

La Constitución de Guatemala contiene algunas disposiciones dispersas dentro de su cuerpo normativo relativas al Antejucio, las mismas se establecen partiendo de los Funcionarios Públicos a quienes se les aplica, es así que no existe un capítulo específico que determine la responsabilidad de los Funcionarios.

La legislación guatemalteca indica que existe un complejo de privilegios e inmunidades de carácter constitucional, inherentes a los Funcionarios y que son necesarios para la realización de las funciones estatales y para el equilibrio constitucional de los poderes del Estado; sin embargo ello no significa un privilegio personal, sino que son instituidos como garantía funcional.

Se establece que los magistrados y jueces gozarán del derecho de Antejucio en la forma que lo determine la ley. El Congreso de la República tiene competencia para declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente del Órgano Jurisdiccional y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Pudiendo tener competencia esta última, en relación a los otros Magistrados y Jueces.

3.4.1.2 Funcionarios que Responden ante la Asamblea Legislativa

Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros de Estado, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados del Tribunal de

Cuentas, Procurador General de la Nación, Procurador de los Derechos Humanos, Jefes de las Fuerzas Armadas, Fiscal General y Diputados. Esto según el Artículo 9 de la Ley de Responsabilidades de dicho país.

Para estos casos, el Tribunal competente para conocer y declarar si ha lugar o no a formación de causa, es el Congreso durante sus sesiones.

3.4.1.3 Funcionarios que responden ante la Corte Suprema de Justicia

Los Magistrados de los Tribunales de Amparo, Conflictos de Jurisdicción y Contencioso Administrativo, Magistrados de la Corte de Apelaciones y Fiscales de la misma, Jueces de Primera Instancia, Comandantes de Zona y de Puesto, Gobernadores Departamentales, Auditores de Guerra, Tesorero Nacional, Directores Generales y Ministros Diplomáticos. Lo anterior según el Artículo 10 de la Ley de Responsabilidades.

3.4.1.4 Causas de responsabilidad que pueden dar lugar al Antejucio

Debemos mencionar los tipos de responsabilidad en la que incurren los Funcionarios Públicos, según la legislación de Guatemala. La primera de ellas es la *Responsabilidad Administrativa*, en ésta se identifica la acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta del Funcionario. Inherente a ella encontramos la *Responsabilidad Civil*, indicada con la intención de controlar los actos de negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder que se cometan en perjuicio y daño del patrimonio público.

También manifiesta el *Quebrantamiento a la Ley Penal*, es decir, la posible responsabilidad del Funcionario indiciado con el cometimiento de delitos

o faltas y que lo vinculen de manera directa. Por último, encontramos como causa de responsabilidad las prohibiciones expresas contenidas en la Constitución Política de dicho país.

3.4.1.5 Procedimiento de Antejucio ante la Asamblea Legislativa

El Procedimiento a seguir ante la Asamblea Legislativa, según la Ley de Responsabilidades, se encuentra en los Artículos 11 y 14 de dicho cuerpo legal y se inicia de la siguiente forma:

Cuando la Asamblea Legislativa reciba la acusación o denuncia, se procederá a darle lectura en Sesión Plena y posteriormente se resolverá por mayoría de votos si procede o no. Si se resuelve que no es procedente, el asunto se tendrá por terminado y no podrá reabrirse por la misma causa.

Si se resuelve que la denuncia o acusación es procedente, se realiza de la siguiente forma:

- a)** Se designa una Comisión Especial de investigación compuesta por cinco miembros. La designación de dichos Comisionados se hará por sorteo entre los miembros del cargo respectivo. Artículo 12 de la Ley de Responsabilidades.
- b)** Organizada la Comisión de Investigación, ésta será presidida por la persona que resulte electa primero y procederá así:
 - i.* Mandará ratificar la querrela y dispondrá que sea ampliada, si fuere necesario;
 - ii.* Practicará todas las diligencias que estime necesarias y conducentes al esclarecimiento del hecho que motiva el procedimiento de Antejucio;
 - iii.* En caso de que fuere posible, pedirá informe con justificación al acusado, quien deberá rendirlo dentro de tercer día de recibida la

requisitoria y si no lo hicieren se continuará el procedimiento sin hacerle más citatorios ni oportunidades de audiencia; y

iv. Practicadas las diligencias en el término improrrogable de ocho días, se mandará 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.

3.4.1.6 Procedimiento de Antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia

La Ley de Responsabilidades, en su Artículo 15, nos remite a la Ley Constitutiva del Órgano Judicial, y el Artículo 13 de la misma indica el procedimiento de Antejuicio para los Funcionarios que responden ante la Corte Suprema:

Si el representante del Ministerio Público se constituye en la jurisdicción del Funcionario residenciado, éste deberá designar el mando o empleo en quien corresponda mientras se termina la indagación respectiva o la Corte Suprema de Justicia resuelve lo conveniente.

Una vez declarado que ha lugar a formación de causa, el Funcionario queda suspendido en el ejercicio de su cargo. Debiendo pasarse las diligencias al Tribunal que corresponda para su persecución y fenecimiento.

3.4.1.7 Semejanzas con la legislación de El Salvador

- Los Tribunales competentes para conocer del procedimiento de Antejuicio son la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de Justicia, atendiendo a la jerarquía que posea el Funcionario involucrado.

- El Procedimiento puede ser iniciado por Denuncia o Acusación.

- Los efectos, al declararse que ha lugar a formación de causa, son similares en ambas legislaciones. Es decir, la suspensión en el ejercicio del cargo que desempeña el Funcionario indiciado.

- Tanto en El Salvador como en Guatemala existe la excepción del caso de delito flagrante, en donde los diputados, una vez capturados, deberán ser puestos inmediatamente a disposición de la Junta Directiva del Congreso o Asamblea Legislativa, en el caso de El Salvador, para los efectos de iniciar el Antejudio correspondiente.

3.4.1.8 Diferencias entre ambas legislaciones

- Según la legislación de ese país, cuando la Asamblea Legislativa declara que ha lugar a formación de causa, se remite certificación total de las diligencias a la Corte Suprema de Justicia para la consecución del procedimiento ante el Tribunal respectivo. En cambio, en El Salvador, las diligencias son remitidas a la Cámara de Segunda Instancia.

- En Guatemala, existe una Ley sobre la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos; mientras que en El Salvador la responsabilidad de dichos Funcionarios sólo es regulada en la Constitución de la República, en el Código Procesal Penal y en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, no existiendo una ley especial que reúna todas las disposiciones que se encuentran dispersas.

- En El Salvador, ni los Concejos Municipales en su conjunto ni el Alcalde en su carácter individual, poseen el beneficio del Antejudio; mientras que en la

Legislación de Guatemala se establece que los Alcaldes tiene este privilegio, quienes no pueden ser detenidos ni enjuiciados, sin que preceda declaración de autoridad judicial competente de que ha lugar a formación de causa.

3.4.2 Honduras

3.4.2.1 El Antejucio en la Legislación de Honduras

En Honduras la responsabilidad de los Funcionarios Públicos es regulada por la Constitución de la República, pero el procedimiento está contemplado en el Código Procesal Penal.

3.4.2.2 Funcionarios que gozan del Antejucio

En la Constitución hondureña se establece que los Funcionarios que gozan del privilegio de Antejucio son: El Presidente de la República, Designados a la Presidencia, Diputados del Congreso Nacional, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Miembros del Tribunal de Elecciones, Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, Secretarios y Subsecretarios de Estado, Jefes de Misión Diplomática, Controlador y Subcontrolador, Procurador y Subprocurador de la República, y Director y Subdirector de Probidad Administrativa.

3.4.2.3 Aspectos Generales del Antejucio en Honduras

El Procedimiento a seguir en el caso de los Funcionarios antes mencionados se encuentra descrito en los Artículos 414 al 419 del Código Procesal Penal hondureño y en el caso de los Jueces y Magistrados, se regula en los Artículos 420 al 423 del mismo cuerpo legal. En dichas disposiciones se

ordena que estos sujetos no pueden ser detenidos mientras se declara si ha o no lugar a formación de causa.

De igual manera, se contempla que las personas competentes para conocer de los trámites de Antejudio son:

- a) El Juez del territorio donde se hubiere cometido el delito; y
- b) El Juez en cuya jurisdicción se hallare el indiciado cuando el delito se haya cometido en territorios de otros Estados y no haya sido juzgado en él.

3.4.2.4 Procedimiento de Antejudio

Al practicar el Juez de Instrucción las primeras diligencias, éstas deben ser remitidas a la Corte Suprema de Justicia, quien está en la obligación de enviar testimonio de ellas al Ministerio de Gobernación y Justicia para que dé cuenta al Congreso Nacional, todo con el objeto de declarar si ha lugar o no a formación de causa.

La Corte Suprema de Justicia, con vista de la declaración del Congreso Nacional, dictará el sobreseimiento definitivo o dará curso a la causa; debiendo conocer en Primera Instancia uno de los Magistrados de dicho Tribunal y en Segunda Instancia la Corte en Pleno, excluyendo al Magistrado que haya conocido en la primera.

3.4.2.5 Antejudio contra Jueces y Magistrados

El Antejudio se promueve por escrito a través del Ministerio Público o por el agraviado ante el superior jerárquico del respectivo Juez o Magistrado, pero si se trata de uno de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se tramita según lo establecido en el Código Procesal Penal.

Una vez recibida la denuncia, se mandará oír, dentro de tercero día, la opinión del Funcionario acusado y éste deberá informar dentro de igual plazo lo pertinente, pronunciándose de forma clara, concreta y precisa sobre los cargos que se le formulan.

Con vista de lo que resulte del informe y de los antecedentes, el Órgano Jurisdiccional pronunciará sentencia dentro de los tres días siguientes a la fecha de recepción del informe, declarando si ha lugar o no a formación de causa. Si se declara que ha lugar a formación de causa, el Juez o Magistrado quedará en la misma situación que cualquier imputado común y se le extenderá certificación de la sentencia al Ministerio Público, para que ejercite la acción penal correspondiente.

3.4.2.6 Diferencias con la Legislación de El Salvador

Básicamente, se notan diferencias en casi todo lo concerniente al modo de proceder, ya que en Honduras es un Juez el obligado a realizar las diligencias iniciales, mientras que en nuestro país es la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, según el caso.

3.4.3 Nicaragua

3.4.3.1 El Antejucio en la Legislación de Nicaragua

La Constitución de Nicaragua, en sus Artículos 148, 151, 156 y 172, manifiesta quiénes son los Funcionarios que gozan del beneficio de Antejucio y el procedimiento a efectuarse.

En este cuerpo legal se prescribe que todos los Funcionarios son inmunes de exigírseles su responsabilidad, en cuanto son acusados por delitos

en el ejercicio de sus cargos; sin embargo, el procedimiento a seguir no es regulado en el Código Procesal Penal de ese país y únicamente establece el procedimiento a efectuar contra los Funcionarios Judiciales.

3.4.3.2 Funcionarios que gozan del Antejucio

Las personas beneficiadas con el privilegio de Antejucio son: Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros y Viceministros de Estado, Presidente o Directores de entes Autónomos y Gubernamentales, Contralor General de la República, Presidente y Magistrados del Consejo Supremo Electoral.

3.4.3.3 Procedimiento de Antejucio para los Funcionarios Judiciales

Los Artículos 399 al 426 del Código Procesal Penal de Nicaragua, regulan el procedimiento a seguir para los Funcionarios Judiciales que cometan delitos o faltas en el ejercicio de sus cargos. De esta forma, se contemplan en el referido Código dos maneras de hacer efectiva la responsabilidad de dichos Funcionarios:

a) Con Formación de Causa:

La Corte de Apelaciones, al recibir la acusación, procederá de oficio a comisionar a un Magistrado de su seno para que practique el juicio de Instrucción, quien se abstendrá de dictar auto de prisión.

Una vez concluida la Instrucción, se dará cuenta con ella a la Corte de Apelaciones respectiva; ésta, al no encontrar ningún vacío dentro de la misma, declarará dentro de tercero día por mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a formación de causa.

Si la Corte declara que no ha lugar a formación de causa, el Funcionario procesado quedará absuelto sin que pueda ser acusado por segunda vez por el mismo hecho.

Si se declara que ha lugar a formación de causa, se procederá a dictar el respectivo auto de prisión, según lo contempla en Artículo 409 del Código Procesal Penal de ese país.

b) Sin Formación de Causa:

Será la Corte de Apelaciones quien conocerá de las faltas oficiales, pudiendo ser castigas de oficio o por acusación, todo de conformidad al Artículo 419 del Código Procesal Penal.

Si la falta procede en virtud de Acusación, el Juez o Tribunal oírán por tercero día al acusado y con su contestación o sin ella resolverá lo que a Derecho corresponde si no hubiere hechos que probar; pero si los hubiere, se abrirá la causa a pruebas por ocho días con todos los cargos y vencido dicho plazo, dictará dentro de los tres días siguientes sentencia absolutoria o condenatoria.

3.4.3.4 Diferencias con la Legislación de El Salvador

En Nicaragua el Antejuicio contra los Funcionarios Judiciales es del conocimiento de la llamada Corte de Apelaciones, tal como lo regula el Artículo 400 del Código Procesal Penal nicaragüense; mientras que en El Salvador le corresponde conocer a la Corte Suprema de Justicia de los casos de Antejuicio contra dichos Funcionarios y también tiene competencia sobre los Gobernadores Departamentales y otros Funcionarios determinados por la ley,

esto de acuerdo con el Artículo 239 Inciso 1º de nuestra Constitución en relación con el Artículo 382 Inciso 1º del Código Procesal Penal.

3.4.4 Costa Rica

3.4.4.1 El Antejucio en la Legislación de Costa Rica

En Costa Rica, tanto en la Constitución de la República como en los Códigos Penal y Procesal Penal, se hace referencia a los delitos comunes más no a los llamados delitos oficiales.

3.4.4.2 Funcionarios que gozan del Antejucio

Son sujetos de Antejucio los siguientes Funcionarios: Presidente de la República, Ministros del Congreso, Ministros Diplomáticos de la República, Miembros de los Supremos Poderes y Funcionarios que administran Justicia.

3.4.4.3 Procedimiento de Antejucio

El Código Procesal Penal en su Título II habla sobre la responsabilidad de los Funcionarios Públicos mencionados anteriormente, así como el procedimiento a seguir en contra de ellos.

Dentro de la legislación costarricense se habla de Querrela y ésta es presentada ante la Asamblea Legislativa, debiendo obtenerse el voto de dos terceras partes de los miembros que la conforman para admitir la Acusación. Si se admite, declarará haber lugar a formación de causa en contra del Funcionario indiciado; debiendo ponerlo a disposición de la Corte Suprema de Justicia. Este Tribunal, al recibir la acusación, lo pasará al Ministerio Público para que emita un dictamen; de igual manera se designará un Magistrado para

que inicie un proceso sumario, con el resultado de éste la Corte Suprema resolverá si se debe seguir adelante con el proceso o le pondrá término a través de un Sobreseimiento Definitivo. Todo según lo prescrito en los Artículos 660 al 663 del Código Procesal Penal.

3.4.4.4 Diferencias con la Legislación de El Salvador

En la legislación de Costa Rica no se habla de un procedimiento ante la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, como se hace en El Salvador, en donde se delimita su competencia según el Funcionario de que se trate; sino que, por el contrario, ambos Órganos conocen de un mismo Procedimiento, por cuanto la acusación se interpone ante la Asamblea Legislativa y ésta declara haber lugar a formación de causa, pasando las diligencias a la Corte Suprema de Justicia, quien en definitiva decide seguir adelante con el procedimiento o ponerle fin con un sobreseimiento.

3.4.4.5 Semejanzas entre ambas Legislaciones

En El Salvador y Costa Rica el efecto que produce la declaratoria de Formación de Causa es que el Funcionario acusado queda suspendido en su cargo y no puede volver a desempeñarlo.

3.5 UBICACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

Nuestra Constitución establece en el Título II lo concerniente a los Derechos y Garantías Fundamentales de la persona; y es en su Capítulo Primero titulado: Derechos Individuales y su Régimen de Excepción, en donde

se indica el conjunto de Derechos subjetivos que consagran un ámbito de libertad individual.

En este sentido, para una mejor comprensión, es muy útil diferenciar entre Derechos y Garantías Fundamentales. Aunque en ocasiones ambos conceptos se usan como sinónimos, en esencia no significan lo mismo, ya que las siguientes definiciones así lo demuestran:

a) Derechos Fundamentales: “Son aquellos Derechos Humanos reconocidos y garantizados expresamente por el ordenamiento jurídico positivo y tutelado por la Constitución”⁸⁶.

b) Garantías Fundamentales: “Son los instrumentos procesales específicos, contemplados dentro del ordenamiento jurídico y la Constitución, para la tutela y vigencia de los Derechos Fundamentales”⁸⁷.

Así pues, el contexto manifestado en el Artículo 3 de nuestra Constitución, establece un ***Derecho Fundamental*** que se origina de la necesidad subjetiva de que las personas disfruten de un estado de igualdad, ello para la consecución de sus facultades y obligaciones ante la sociedad; situación que desembocaría en la integración de los mismos dentro de la normativa constitucional.

A continuación estudiaremos el contenido del precepto legal manifestado, con el fin de hacer una interpretación provechosa del mismo.

⁸⁶ Bertrand Galindo, Francisco y otros. “Manual de Derecho Constitucional”. Tomo II. 1ª Edición. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. San Salvador, El Salvador. 1996. Pág. 695.

⁸⁷ *Ibíd.* Pág. 713.

La Igualdad adquiere descripción normativa en el Artículo 3 de la Constitución de la República, en el cual se declara que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda influir en esta igualdad restricción alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o situación personal o social.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Principio de Igualdad ante la Ley se establece como un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, bajo la consigna de no estar supeditado a ningún trato discriminatorio, sino también, a la diferenciación de trato ante situaciones jurídicas razonables y objetivas.

El primer supuesto del Artículo 3 que será objeto de estudio es: “Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”. La Igualdad ante la Ley de la que trata el mencionado artículo se puede enfocar inicialmente a un contenido moral y filosófico, donde se busca explicar que dicha igualdad descansa esencialmente en que para el goce de los mencionados derechos no podrán establecerse restricciones de ninguna índole.

Si nos basamos en esta última circunstancia, estamos refiriéndonos a una Igualdad material, que como ya se explicó en el capítulo anterior, se refiere a la identidad en las condiciones de existencia; donde no haya espacio para la discriminación y ninguno de los individuos se vea imposibilitado en el ejercicio y desarrollo de sus aptitudes. Y en donde las normas jurídicas no deben establecer desigualdades injustas e impertinentes en materia de Derechos Fundamentales.

Sin embargo, existe otro criterio para el análisis del mencionado precepto legal, éste se enfoca en la Igualdad formal, en donde: “Todas las personas son

iguales ante la ley.”, en tanto que a supuestos de hechos iguales se le debe aplicar un tratamiento jurídico también igual, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho, tiene que existir una suficiente justificación para tal circunstancia; no es, entonces, una igualdad de trato, sino, una igualdad de oportunidades, es decir, tendiente a medidas o acciones jurídico-positivas. Entonces, el artículo debe interpretarse como: “Tratamiento igual entre iguales y tratamiento desigual entre los desiguales”.

La frase: “Todos somos iguales ante la ley”, es una expresión carente de un significado concreto, ello a consecuencia de la generalidad de las normas constitucionales y que puede dilucidarse inicialmente: Como la no validez a la discriminación de ningún tipo⁸⁸, sin embargo, las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias.

Entonces: “La Igualdad como Principio debe estar presente en cualquier relación jurídica. El concepto de igualdad no significará, por tanto, una igualdad de trato por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente en otras que también lo sean. Es decir, que frente a supuestos de hechos iguales, los efectos deben ser los mismos, evitando toda desigualdad arbitraria y no justificada”⁸⁹.

Por lo cual, “La Igualdad considerada en el Artículo 3 de la Constitución, es un principio de la Igualdad Jurídica que no veta un tratamiento diferenciado, sino uno discriminatorio. De ello se sigue que la Igualdad constitucionalmente consagrada es la Igualdad Jurídica, Igualdad ante la Ley, que esa igualdad no

⁸⁸ Situación que no dudamos fue uno de los primeros espíritus del legislador, pues con dicho precepto se indica que todas las personas sin distinción alguna gozan de las mismas limitaciones y beneficios que la ley establece.

⁸⁹ Bertrand Galindo, Francisco y otros. Ob. cit. Pág. 713.

se corresponde con la idea de igualdad real y que su alcance se circunscribe a que de iguales supuestos de hecho, deben derivarse idénticas consecuencias jurídicas, y que lo que la Constitución prohíbe es la discriminación, no la diferenciación”⁹⁰.

El Principio de Igualdad supone que todos tienen derecho a que la ley les trate por igual y a la vez prohíbe la discriminación; pero también es importante aclarar que no cualquier trato desigual es discriminatorio, sino que sólo lo será el trato o diferencia no objetiva, no razonable y no proporcionada. Lo que la Constitución exige de la ley es la neutralidad en el trato a las personas y en la aplicación de la misma a supuestos iguales.

El citado artículo establece, entonces, que debe existir una misma ley para todos, lo que impide la creación de disposiciones legales que contengan derechos y obligaciones diferentes, atendiendo a las consideraciones antes mencionadas. Por lo tanto, la Igualdad como principio, habrá que tenerla presente en todo el ordenamiento jurídico. No constituye un derecho autónomo, porque su contenido vendrá siempre establecido respecto de relaciones jurídicas concretas⁹¹. Y por ello no puede ser objeto de una regulación abstracta, por que sólo se puede valorar según su presencia en las diversas relaciones jurídicas.

Actualmente, el Principio de Igualdad ante la Ley ha pasado de ser una mera declaración filosófica y moral, a ser una obligación jurídica de tratar a las personas con las mismas leyes sin distinción; por ello, la norma constitucional

⁹⁰ López Guerra, Luís; Espín, Eduardo y otros. Ob. cit. Pág. 146.

⁹¹ Por ejemplo: Un proceso penal en donde dos ciudadanos comunes se enfrentan, debe existir una igualdad dentro del procesal, ello en cuanto a las posibilidades de alegación, prueba o impugnación, etc. No debiendo existir ningún esbozo de desigualdad dentro del proceso, ya que ambos están sujetos a una misma relación jurídica concreta, pues están sometidos a una misma jurisdicción.

establece criterios o categorías específicas por los cuales no pueden hacerse diferenciaciones en la ley y su aplicación. Sin embargo, su efectiva vigencia y su dificultad residen en el criterio que se utilice para determinar las categorías en las que se aplicará la Igualdad.

Para respetar el Principio de Igualdad ante la Ley declarado en la Constitución, se puede tener en cuenta los supuestos o criterios siguientes⁹²:

A) Constatar si los sujetos se encuentran en distinta situación de hecho o no. Lo anterior ayudará a justificar la diferencia de trato y evitará una verdadera discriminación.

B) Analizar la finalidad de la medida que se cree discriminatoria, para que la misma sea procedente y argumentada. Sólo son legítimas aquellas finalidades ligadas al desarrollo de valores o principios informadores de la Constitución. Se ha reafirmado la posición que es constitucionalmente admisible, es decir, una finalidad razonable desde la perspectiva constitucional.

C) Control de la congruencia. Quiere decir que en la ley debe existir adecuación entre el trato desigual que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue.

D) Control de proporcionalidad. Significa que la consecuencia jurídica no puede ser desproporcionada con las consecuencias de hecho y la finalidad que la justifica. El Principio de Igualdad exige que haya proporción entre la consecuencia jurídica y el supuesto de hecho.

⁹² www.derhumanos.com. Aporte elaborado por Jurisprudencia Española en el campo de los Derechos Humanos.

CAPÍTULO 4 EL PRIVILEGIO CONSTITUCIONAL DEL ANTEJUICIO EN LA PRÁCTICA

4.1 EXPOSICIÓN DE CASOS PRÁCTICOS

A continuación exponemos tres casos que utilizaremos como base para el estudio de la práctica del Antejercicio en la actualidad dentro de nuestro país.

4.1.1 Caso ante la Corte Suprema de Justicia

Funcionario: Licda. Aída Castaneda de Flores

Cargo: Jueza del Tribunal de Sentencia de San Vicente

Delito: Prevaricato

Año: 2001

El 15 de agosto del año 2001 se presentó ante la Corte Suprema de Justicia una denuncia en contra de la Licda. Aída Castaneda de Flores, Jueza de Sentencia del Departamento de San Vicente, para que se iniciara un procedimiento de Antejercicio por el delito de ***Prevaricato***, descrito y sancionado en el Artículo 310 del Código Penal. Con base a los hechos planteados en la denuncia, al cumplimiento de los requisitos de fondo y forma, y con el sustento legal de los Artículos 236 al 239 de la Constitución y 386 del Código Procesal Penal, la Corte Suprema de Justicia dio por admitida la solicitud de Antejercicio.

Según los hechos, la parte denunciante increpó a la Jueza de dicho Tribunal por dictar sentencia contraria a Derecho; quien había declarado culpables a dos individuos en su carácter personal y subsidiariamente culpable a la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), de la cual aquellos eran empleados, situación que generó la promoción del procedimiento de

Antejuicio, pues las partes afectadas en este sentido, es decir, los declarados culpables, indicaron que la sentencia era manifiestamente injusta y sin fundamento legal, ello producto de la ignorancia inexcusable de dicha Jueza al dictar sentencia.

Posteriormente, el 18 de septiembre del año 2001, el abogado representante de CEL decidió ampliar la denuncia en contra de la referida Jueza, en dicho escrito se indicaba que aquella resolvió sobre la base de criterios arbitrarios y antojadizos; además, la fundamentación jurídica que dio fue parcial y tendenciosa a favorecer los intereses patrimoniales de los ofendidos.

La base legal que fundamenta dicha denuncia se acoge al tipo objetivo que deviene del Artículo 310 del Código Penal, en el cual se manifiesta que la acción consiste en dictar una sentencia definitiva condenatoria completamente injusta, no con ánimo de injusticia, sino con grave omisión del deber objetivo de cuidado, es decir por imprudencia temeraria o inexcusable desconocimiento del ordenamiento jurídico aplicable.

Para el 14 de octubre del año 2002, la Corte Suprema de Justicia aun no había notificado ninguna resolución definitiva que permitiera proceder en contra de la Funcionaria o que indicara que dicho procedimiento se archivaría.

El día 15 de mayo del año 2003, la Corte Suprema de Justicia, con base en el Artículo 386 inciso primero del Código Procesal Penal, comisionó a la Cámara de la Tercera Sección del Centro de San Vicente para que practicara los actos de investigación sobre los hechos denunciados, debiendo dar cuenta, concluida la misma, a la mayor brevedad posible. Ante ello, la Cámara procedió a realizar la indagación pertinente y el día 30 de mayo del año 2003, ésta

devolvió las diligencias de Antejuicio promovidas en contra de la indiciada, juntamente con el original de la investigación ejecutada.

El 16 de septiembre del año 2004, la Corte estimó que los argumentos en que se basaba la inconformidad del denunciante eran insustanciales, por cuanto no tuvo la suficiente capacidad de análisis para determinar y probar de qué manera la actuación de la señora Jueza fue arbitraria, negligente o con evidente ignorancia de la ley, ni que mucho menos las acciones de la misma se podían encuadrar en el delito de Prevaricato, pues su conducta no se adecua al elemento objetivo a que se refería el denunciante. Por lo que se resolvió **no ha lugar a formación de causa** en contra de la referida Funcionaria.

La Corte Suprema de Justicia resolvió que la Funcionaria actuó apegada a Derecho al hacer una correcta interpretación del Artículo 245 de la Constitución, en cuanto a la posibilidad de exigir a las instituciones oficiales autónomas responsabilidad subsidiaria por los daños materiales o morales que causen los Funcionarios o empleados en el desempeño de sus Funciones. Además, se consideró que no hubo violación a los Derechos de Audiencia y de Defensa, por cuanto aun no siendo necesaria la presencia de los apoderados de CEL, esta última tenía la obligación de responder de manera subsidiaria, según la perspectiva constitucional.

Otro sustento dado por la Corte para desestimar la acusación en contra de la mencionada Jueza, fue que en ningún momento tomó una decisión con criterio antojadizo que violara las reglas de la sana crítica, o sin base jurídica, como lo quería hacer notar el recurrente, en este sentido la Corte consideró que dentro del contexto del fallo, el razonamiento de la Juzgadora estaba sustentado en elementos derivados de los medios de prueba.

Actualmente este caso no ha fenecido, pues el abogado denunciante interpuso una revocatoria contra la resolución emitida por la Corte.

4.1.2 Casos ante la Asamblea Legislativa

Funcionario: Orlando Arévalo

Cargo: Diputado Propietario

Delito: Desórdenes Públicos

Año: 2002

El 12 de febrero del año 2002, el entonces diputado por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), Orlando Arévalo, elegido para el período 2000-2003, fue capturado y acusado de **participar e instigar** a trabajadores del sector del transporte público de pasajeros, durante una protesta que culminó en actos de vandalismo.

La Policía Nacional Civil, al saber su calidad de Funcionario Público, tuvo que trasladar el caso a la Asamblea Legislativa para que se instruyera un procedimiento de Antejudio por el delito de **Desórdenes Públicos**, descrito y sancionado en el Artículo 348 del Código Penal.

La Asamblea Legislativa inició una investigación sobre la actuación del parlamentario y determinó que no había elementos para dictaminar la formación de un procedimiento de Antejudio en su contra; ello pese a que la captura de Arévalo fue en flagrancia, por cuanto tuvo participación en las reuniones con los empresarios del transporte que organizaban las protestas. Al final, **no fue sometido a un procedimiento de Antejudio** y tras la decisión tomada por los legisladores en el pleno, Orlando Arévalo continuó ejerciendo sus funciones legislativas.

Funcionario: Roberto Carlos Silva Pereira

Cargo: Diputado Suplente

Delito: Cohecho, Lavado de Dinero

Año: 2006

Roberto Carlos Silva, diputado suplente por el Partido de Conciliación Nacional (PCN), asumió el cargo con la actual legislatura para el período 2006-2009.

El lunes 25 de septiembre del año 2006, el Fiscal General de la República, Félix Garrid Safie, presentó un requerimiento ante la Asamblea Legislativa solicitando se le despojara del privilegio constitucional al diputado suplente por los delitos de **Cohecho**, descrito y sancionado en el Artículo 330 del Código Penal y **Lavado de dinero**, sancionado en el Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, a la vez, por realizar negociaciones amañadas con al menos 21 municipalidades a través de dos empresas constructoras, ofreciendo soborno por la adjudicación de las licitaciones e inflando el precio real de las mismas.

Antes, el 23 de septiembre del año 2006, la Fiscalía ya había iniciado procesos en contra de Nora Emely Parada de Silva, esposa del indiciado; María del Carmen Ortiz Herrera, suegra del mismo, y Óscar Mauricio Contreras subgerente de banca personal de una agencia del Banco Hipotecario de Usulután; quienes se encontraban detenidos provisionalmente por orden del Juzgado Tercero de Paz de San Salvador.

El día jueves 28 de septiembre del año 2006, el requerimiento fiscal ingresó al pleno de la Asamblea Legislativa, donde se desistió de darle dispensa de trámite para no entorpecer el Debido Proceso. La pieza pasó a la

Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales para su estudio. El 2 de octubre del mismo año, después de analizar la pieza correspondiente, la Comisión envió al pleno el dictamen de Antejudio resolviendo favorablemente la petición de la Fiscalía, certificando que existían suficientes indicios para que se iniciara una causa contra el diputado suplente del PCN y, en consecuencia, a éste se le retirara la inmunidad parlamentaria.

El 5 de octubre del año 2006, el pleno dio por abierto el procedimiento de Antejudio en contra de Silva Pereira, a través del Acuerdo Legislativo N° 178 y se conforma una Comisión Especial presidida por el diputado demócrata cristiano Carlos Rolando Herrarte. En la misma sesión se nombra a Guillermo Ávila Qüehl, diputado de ARENA, como fiscal legislativo del caso. Un día después es notificado formalmente Roberto Carlos Silva del procedimiento en su contra.

En cuanto a la defensa, el 11 de octubre de 2006, Roberto Silva deja su defensa en manos de los abogados Edgar Morales Joya y Manuel Cruz; un día después el diputado nombró a Vicente Orlando Vásquez Cruz como tercer defensor.

La Fiscalía y la Defensa presentaron las pruebas de cargo y descargo, respectivamente. El fiscal del caso, Guillermo Ávila Qüehl, aparte de presentar la documentación respectiva, certificaciones judiciales y auditorias de la Corte de Cuentas, pidió citar como testigo al ex alcalde de Berlín, Ramón Ernesto Palma Alfaro, quien confesó públicamente haber recibido dinero de Silva a cambio de entregarle proyectos comunales que no se habrían ejecutado.

Por su parte, el defensor Edgar Morales Joya, presentó el informe de auditoría hecho a las empresas del diputado Silva por un Contador Público certificado, así como las carpetas de cada proyecto que respaldarían las obras.

Además, ofreció documentos que indicarían que Silva inició parte de su capital con la venta de inmuebles que heredó de su padre, es decir, un origen lícito del dinero empleado en la ejecución de sus actividades.

Luego de un largo análisis, con 83 votos a favor y una abstención, se le retira la inmunidad de que gozaba el diputado suplente Roberto Carlos Silva para que fuera juzgado por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro como Tribunal competente.

Inmediatamente que esta Instancia Judicial se declaró competente para conocer en Instrucción, se procedió a iniciar el proceso penal, instalando la Audiencia Inicial el 18 de enero de 2007; los Magistrados del Tribunal de Segunda Instancia instruyeron la audiencia contra el diputado, quien no se presentó en los cuatro días que duró el proceso.

La audiencia se suspendió para escuchar la declaración anticipada del ex alcalde de Berlín, Ramón Ernesto Palma. El testigo gozó de criterio de oportunidad y confirmó que recibió sobornos para entregar obras al diputado suplente.

El día 22 de enero del año 2007, las partes dieron sus alegatos finales, la defensa intentó desvirtuar la declaración de Palma aduciendo que éste era procesado por otro delito. El 23 de enero concluyó dicha audiencia, en la misma, la Fiscalía pidió nuevamente la detención provisional del diputado.

En este sentido, el día 25 de enero del año 2007, la Cámara ordenó la detención provisional en contra del diputado Silva, con base al siguiente fundamento: Se estableció que las licitaciones no se hicieron de acuerdo a las condiciones dadas por el Estado, es decir, los controles ejercidos por la Corte

de Cuentas; no se realizaron concursos y si los hubo fueron arreglados. Además, por medio del testimonio dado por el ex alcalde de Berlín, Ramón Palma, se pudo comprobar el ilícito de soborno al recibir este último dádivas a su favor, a fin de adjudicar los proyectos a las empresas constructoras del procesado.

Sin embargo, dicho Tribunal no giró el documento pertinente que faculta a la Policía Nacional Civil para hacer efectiva la captura, sino hasta 18 horas después de haber hecho pública la misma.

Desde que se dio a conocer la resolución dictada por los Magistrados de la Cámara Primera de lo Penal contra el diputado Roberto Silva, se desconoce el paradero del mismo, la última noticia dada sobre su persona, es que el diputado esperaba la resolución de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia con resultado favorable a sus pretensiones; es decir, que se le aplicaran medidas sustitutivas a su detención. A esto la Sala de lo Penal ratificó lo indicado por la Cámara Primera de lo Penal.

4.2 ESTUDIO DE CASOS PRÁCTICOS

En cuanto al caso presentado ante la Corte Suprema de Justicia, debemos indicar que el procedimiento de Antejudio *es más complejo* en la práctica que lo manifestado por el Código Procesal Penal, pues deja entrever la necesidad de cumplir muchos pasos de carácter legal que no permiten la rapidez en el procedimiento, por lo cual el mismo *no cumple con el Principio de Celeridad* que debería tener, ello por cuanto no estamos hablando de un juzgamiento penal, sino de la posible apertura del mismo.

Otro aspecto que hay que señalar es que el único texto legal que contiene algo relativo al Antejudio ante la Corte es el Código en mención, por lo

tanto no se encuentra más referencia jurídica concerniente al tema, situación que deja al descubierto la necesidad de un ordenamiento jurídico especial que trate de manera clara y concreta el tema del Antejudio.

Para referirnos a la Asamblea Legislativa, debemos mencionar que, según la Oficina Legislativa de Prensa, en los últimos 26 años esta Órgano ha estudiado casos de Antejudio, pero en ninguno se había llegado al desafuero.

Sin embargo, refiriéndonos a asuntos procesales, la Asamblea basa su actual procedimiento en la Constitución de la República y lo desarrolla posteriormente en su Reglamento Interior, tratando de orientar de mejor manera al lector sobre los pasos a seguir para la realización de un procedimiento de Antejudio en contra de los Funcionarios indicados en el Artículo 236 de la Ley Primaria. A la vez, es mucho más expedito y menos complicado que el realizado en la Corte Suprema de Justicia, por cuanto las solemnidades exigidas en el primero no son tan rigurosas como las manifestadas en el segundo.

Remitiéndonos a los casos en concreto, haremos un estudio de la siguiente manera:

4.2.1 Los Medios de Comunicación

Para el caso planteado en la Corte Suprema de Justicia, debemos manifestar que éste no tuvo mayor relevancia para los medios de comunicación, ya que posteriormente que se conoció lo resuelto por la Jueza, **Licda. Aída Castaneda** en el caso (CEL), no se supo que dicha Funcionaria fuera acusada de Prevaricato y sometida al procedimiento de Antejudio.

En el caso del diputado **Orlando Arévalo**, una de las primeras situaciones que se han podido rescatar del mismo, es la injerencia de los medios de comunicación, pues en realidad no se le otorgó la relevancia pertinente en su momento, contrario a lo que ocurrió con el caso de **Roberto Silva**, en el cual todos los medios de comunicación siguieron de cerca el tratamiento dado por las instituciones correspondientes.

4.2.2 Dimensión del Caso

Al referirnos a la Jueza de Sentencia, es de mencionar que la insuficiente justificación fáctica y legal para acusar a dicha Funcionaria no permite tener la certeza que se está frente al cometimiento de un ilícito en el cumplimiento de la Administración de Justicia.

Sin embargo, en los casos presentados ante la Asamblea Legislativa, al parecer la magnitud del delito es lo que ha sobredimensionado el interés de los medios de comunicación, de la población en general y aún el de los Funcionarios Públicos, por cuanto no es igual tratar actos de instigación, vandalismo o desórdenes públicos que referirnos al lavado de dinero o cohecho; en este sentido, en ambos casos la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa falló totalmente distinto, en el caso **Orlando Arévalo**, declarando que no habían elementos suficientes para elevar el caso a un Antejudio, mientras que en el caso **Roberto Silva**, sí los hubo.

Pese a que en ambos procedimientos existían elementos de prueba contundentes que los responsabilizaban de sus actos, al parecer la presión de los sectores de la sociedad tuvo más peso en el último, influyendo, por tanto, en la decisión.

4.2.3 Recuperación de Autoridad

La decisión que se tomó dentro de la Asamblea Legislativa dejó de manifiesto el interés de los Parlamentarios en una resolución que pusiera al descubierto a Roberto Silva y les permitiera recuperar el prestigio del primer Órgano del Estado. Sobre este respecto declaró el jefe de bancada del PCN, Roberto Angulo, lo siguiente: *“En todos los grupos está imperando la responsabilidad y el deseo de recuperar el prestigio de esta Asamblea Legislativa”*. En su intervención aclaró que en el requerimiento fiscal se habló de posibles ilícitos que debían probarse o no en un Tribunal.

La discusión ha vuelto a ponerse en auge, sobre todo para que la inmunidad no cubra delitos comunes. La presunta participación del diputado suplente Roberto Carlos Silva en actividades de lavado de dinero, ha dado pie a una discusión sobre la conveniencia de que los Funcionarios no cuenten con inmunidad cuando sean acusados de delitos comunes.

4.2.4 Protección de la Función Pública

Hablando de la *Protección de la Función Pública*, el ejemplo más palpable es el caso de Roberto Silva, pues como ya se mencionó, fungía como **Legislador suplente** por el Departamento de La Unión, quien debía sustituir, cuando fuera necesario, al diputado propietario de la plaza, es decir, al señor Elizardo González Lovo.

Ante esta situación, debemos recordar el objeto del Antejucio, el cual es: *Proteger la Función Pública, representada por los Funcionarios en el ejercicio de su cargo*. Por tanto, si estamos hablando de una protección a la Función Pública, también nos referimos a que los Funcionarios deben estar

representando la institucionalidad del Estado con la realización de sus actividades; pero en este caso Roberto Silva no estaba ejerciendo la actividad relativa a su cargo, ya que por ser diputado suplente, sólo era requerido cuando el señor Elizardo González no pudiera estar presente en sus labores parlamentarias, entonces ¿Por qué otorgársele el beneficio del Antejuiicio cuando él no estaba en el ejercicio de actividades propias de la Administración Pública?

Recordemos que el privilegio es inherente al cargo y no al Funcionario, por lo tanto, si no estaba en el ejercicio de sus funciones, no existían motivos para aplicársele el procedimiento de Antejuiicio; darle este privilegio lo único que hizo fue dilatar un proceso que hubiese sido inminente.

4.3 CASO ROBERTO CARLOS SILVA. SITUACIONES DADAS DESPUÉS DE DECLARAR “SI HA LUGAR A FORMACIÓN DE CAUSA”

Varias de las incongruencias manifestadas dentro del caso no están orientadas al procedimiento de Antejuiicio, sino más bien a lo suscitado después de haber declarado que “Sí ha lugar a formación de causa”. En primer lugar, el caso de los partícipes, regulado en el Artículo 389 del Código Procesal Penal, ello en cuanto a que si el imputado goza de privilegio constitucional se remitirán las actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la República a la Asamblea Legislativa (para el caso) y lo mismo se aplicará cuando de un mismo proceso aparezca que uno o varios imputados no gocen de privilegio constitucional. Sin embargo, en este caso, la Fiscalía en lugar de remitir las diligencias, decidió seguir con las investigaciones hasta lograr la detención de los familiares antes relacionados, posteriormente de la misma, se resolvió sustituirla por el arresto domiciliario.

Pero el suceso más increíble dado en este caso es el desaparecimiento de Roberto Silva, quien no asistió a la audiencia en su contra, alegando mal estado de salud y después de conocer el fallo de la Cámara Primera de lo Penal, decidió huir. Mandando posteriormente un comunicado de prensa a los juzgadores de su causa para que no lo encerraran, esperando que la resolución del recurso de Apelación interpuesto por sus abogados ante la Sala de lo Penal fuese favorable a sus pretensiones, situación que no ocurrió.

Ahora bien, ¿Quién tuvo la culpa de que Silva escapara, la Cámara Primera de lo Penal o la Fiscalía? Cuando la Cámara se declaró competente para conocer del caso Silva y señaló fecha para la audiencia inicial, recordó a la Fiscalía que no había presentado orden de captura en contra del diputado, ante lo cual, el Fiscal del caso alegó que la ley no establece un procedimiento exacto para juzgar a un Funcionario Público y aceptó que pudieron haberlo detenido, pero que decidieron no hacerlo para evitar que la Cámara posteriormente indicará que estaban procediendo de forma ilegal.

Entonces, la Fiscalía pudo girar la orden administrativa de detención en contra del diputado, pero prefirió no hacerlo, situación que los coloca en un primer plano como los responsables del escape del diputado.

Después de realizada la audiencia debió ordenarse la detención del diputado el día 25 de enero de este año; sin embargo, aunque correspondía la captura inmediata, la Cámara no giró el documento que faculta a la Policía Nacional Civil para hacerla efectiva.

Para finalizar, partiendo del caso anteriormente expuesto nos preguntamos: *¿Por qué repentinamente se dice que se investigará a algún Funcionario o se propone que se eleven los casos al procedimiento de*

Antejuicio? No podemos afirmar que estamos ante un verdadero esfuerzo para sanear las deficiencias de la Administración Pública ejercida por algún mal Funcionario, pues aún nos enteramos a través de los medios de comunicación de las irregularidades cometidas en las diferentes Instituciones gubernamentales; sin embargo, tampoco podemos descartar que estamos ante una voluntad real para sanear al Estado de Funcionarios que sólo se aprovechan de su posición para consentir sus intereses particulares.

Todas las dudas giran respecto al manejo de las investigaciones realizadas por los encargados en efectuarlas y sólo el tiempo dejará ver los resultados de los supuestos esfuerzos realizados para mejorar la imagen de los Servidores Públicos de nuestro país.

CAPÍTULO 5

PROPUESTAS PARA EL DESARROLLO DEL ANTEJUICIO COMO PRIVILEGIO CONSTITUCIONAL

5.1 PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y CREACIÓN DE UNA LEY ESPECIAL PARA EL PROCEDIMIENTO DE ANTEJUICIO

5.1.1. Problemática del Ordenamiento Jurídico vigente

Actualmente, el privilegio constitucional del Antejercicio no logra desarrollarse de acuerdo a su fundamento ni cumplir con su objeto, debido a que la normativa referente a éste se encuentra dispersa, es decir que las disposiciones legales relativas al Antejercicio no se concentran en un solo cuerpo normativo, sino que en varios: Constitución de la República, Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa y Código Procesal Penal, los cuales no alcanzan a regular de manera absoluta dicha figura. Situación que deviene en la falta de un procedimiento claro, único, igualitario y específico; volviéndose necesario que el Antejercicio sea aplicado de forma transparente y que por mandato constitucional sea creada una ley especial que contenga los elementos suficientes para la mejor aplicación de dicha institución jurídica.

Con la creación de la ley antes mencionada, se busca evitar el actual trato desigual entre Funcionarios Públicos, lo que, en buena medida, impulsaría el cumplimiento del objeto del Antejercicio, es decir, que se protegería la Función Pública y la institucionalidad del Estado, puesto que se ha llegado a caer en el error de utilizar el Antejercicio más como un privilegio personal que como una garantía constitucional.

Entonces, la presente propuesta de ley requiere para su validez de una reforma constitucional encaminada a regular y desarrollar el Antejercicio y

disposiciones legales que desarrollen de manera uniforme todos los aspectos relacionados al mismo: su objeto y alcance, los sujetos, la entidad competente, su estructura y atribuciones, así como el procedimiento y sus efectos.

5.1.2 Necesidad de Reformas Constitucionales

Por lo anterior, proponemos los lineamientos generales que serán aplicables en lo pertinente a la regulación de la figura del Antejudio, ya que está claro que una mejora en la legislación sólo se puede lograr a través de una reforma constitucional que dé vida y validez jurídica a esta nueva normativa.

Dicha reforma será la base para la unificación de criterios y de procedimiento, lo cual derive en un trato igualitario entre Funcionarios Públicos y también un marco normativo tendiente a la protección de la Función Pública y, a la vez, en pro de la consecución del bien común, que es el fin de la actividad del Estado.

A) Reforma al Artículo 236 Inc. 1°

Proponemos que el primer inciso de dicho Artículo determine a los Funcionarios Públicos propietarios que gozarán de Antejudio, estos son: Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados, Ministros de Estado, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia, Jueces de Paz, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y Alcaldes Municipales.

Los Funcionarios antes mencionados responderán ante una institución de carácter técnico e independiente que se denominará **Tribunal**

Independiente para la Resolución de Antejucios, la misma conocerá del procedimiento de Antejucio por los delitos oficiales y comunes realizados por aquellos.

Es de indicar que el inciso segundo del mencionado artículo tendría que ser derogado, por cuanto en el mismo se manifiesta actualmente que será la Asamblea Legislativa la que llevará a cabo el mencionado procedimiento, situación que dejaría de tener validez con la aplicación de la reforma propuesta.

B) Reforma al Artículo 236 Inc. 3°

Dicho inciso deberá indicar que si la institución encargada de llevar a cabo el procedimiento de Antejucio declara que hay lugar a formación de causa, ésta pasará las diligencias a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Tribunal que conocerá de la Instrucción, y del Juicio conocerá la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro; caso contrario, las mismas se archivarán.

A la vez dicha reforma deberá indicar que de las resoluciones que pronuncien las Cámaras mencionadas conocerá en segunda instancia la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y del recurso que dichas resoluciones admitan, la Corte en pleno, con la exclusión de los magistrados propietarios de la Sala antes mencionada y se llamará a los magistrados suplentes de la misma, para que, conozcan del recurso y así no violentar lo establecido en el Artículo 16 de la Constitución de la República.

C) Artículo 236 Inc. 4°

El último inciso del precitado Artículo no sufriría ninguna modificación, por cuanto el mismo establece que cualquier persona tiene derecho de

denunciar los delitos de que trata este Artículo y de mostrarse parte, si para ello tuviera las cualidades requeridas por la ley.

D) Reforma al Artículo 237

Dicho Artículo sólo se modificaría en cuanto al nombre de la institución que llevará a cabo el procedimiento de Antejudio, para el caso, el ***Tribunal Independiente para la Resolución de Antejudios***, quedando por lo tanto relevadas de esta atribución la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de Justicia. Por lo demás, es decir en cuanto a los efectos del dictamen de si hay lugar o no a formación de causa, no se haría ninguna modificación.

E) Reforma al Artículo 238 Inc. 1°

Al igual que el Artículo anterior, sólo se modificaría este inciso en cuanto a la institución que debe realizar este procedimiento.

F) Artículo 238 Inc. 2°

En el inciso segundo no se establecerá ningún tipo de modificación en cuanto a su contenido, por lo tanto los delitos menos graves y faltas que cometan los Funcionarios Públicos propietarios durante el período de su elección, no podrán ser detenidos o presos ni llamados a declarar, sino después de concluido dicho período.

G) Reforma al Artículo 238 Inc. 3°

En cuanto a este inciso, la situación del Presidente, Vicepresidente de la República o los Diputados propietarios que sean sorprendidos en flagrante delito, desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron

elegidos, podrán ser detenidos por cualquier persona o autoridad, quien estará obligada a ponerlos inmediatamente a disposición del ***Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios***.

H) Reforma al Artículo 239

En cuanto a este Artículo, su redacción iría enfocada a que el ***Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios***, sería la única institución competente para conocer en caso de Antejucio y declarar que hay lugar o no a formación de causa. Ello por cuanto, como ya se estableció en la propuesta de reforma al Artículo 236 Inc. 1°, las instituciones que actualmente llevan estos casos quedarán desligadas de dicha atribución.

5.1.3 Propuesta de Ley Especial de Antejucio

Siendo la intención de este trabajo aportar ideas para el mejor desarrollo del privilegio constitucional del Antejucio, proponemos la creación de un conjunto de bases o lineamientos generales que podría tener una ley relacionada con el tema, a fin de que se cumpla a plenitud todo lo concerniente al mismo; ello para salvaguardar la organización y funcionabilidad del Estado, colocando dentro de la Administración Pública a Funcionarios responsables y honestos, situación que mejoraría la imagen de la Función estatal y por ende la seguridad jurídica de la persona natural, como miembro de la sociedad.

Después de tomar en cuenta todas las valoraciones hechas respecto a los vacíos e ineficiencias encontradas tanto en la Constitución, como en la ley y reglamento relacionados con el tema y haber detectado la necesidad de una reforma constitucional, presentamos los lineamientos para la propuesta de una ley especial que regularía tanto el funcionamiento del ***“Tribunal***

Independiente para la Resolución de Antejucios”, como el ***“Procedimiento del Privilegio Constitucional de Antejucio”***, del cual trata nuestra investigación.

CONSIDERANDO:

I.- Que la Constitución de la República, en sus artículos 236, 237, 238 y 239, establece la existencia del privilegio constitucional del Antejucio, como un instrumento preprocesal para determinar la posible comisión de delitos, sean oficiales o comunes, por parte de los Funcionarios Públicos propietarios en ella indicados; permitiéndose además la creación de un cuerpo normativo secundario que determine de manera objetiva y uniforme todos los lineamientos que regulen la Institución Jurídica del Antejucio.

II.- Que la legislación actual que regula el procedimiento de Antejucio, carece de un marco jurídico unificado que regule adecuadamente al mismo, por cuanto existe una serie de vacíos y deficiencias normativas que no garantizan los derechos y obligaciones entre los Funcionarios Públicos, elementos indispensables para dar cumplimiento al Principio de Igualdad y a la vez brindar seguridad jurídica;

III.- Que a efecto de contar con mecanismos legales adecuados que conlleven a la unificación, simplificación y coherencia de las leyes que regulan al procedimiento del Antejucio, es indispensable la creación de un cuerpo legal concreto para el correcto desarrollo del mismo; de igual forma, para garantizar la eficacia de la Administración Pública en beneficio del interés general, es indispensable la existencia de una institución imparcial e independiente que lleve a cabo el procedimiento de Antejucio.

Por lo anterior, proponemos los parámetros generales para la creación de una:

LEY ESPECIAL DE ANTEJUICIO

CAPÍTULO I DISPOSICIONES PRELIMINARES

Objeto y Alcance

Proponemos que dicha ley tenga por objeto normar y promover el buen desempeño de la Función Pública, quedando sujetos a tales disposiciones todos los Funcionarios indicados en la propuesta de reforma constitucional⁹³, planteada en la presente investigación, que presten servicio en cualquier entidad estatal o municipal.

CAPÍTULO II DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El capítulo relativo a los Funcionarios Públicos deberá indicar que éstos serán responsables, de conformidad a la Constitución de la República y al Código Penal, de las infracciones en que incurran en el desempeño de su cargo.

Manifestando, a la vez, que la lista de los Funcionarios que gozarán de esta garantía constitucional deberá ser reducida a los siguientes: Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados, Ministros de Estado, Presidente y

⁹³ Ver anexo N° 29

Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia, Jueces de Paz, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y Alcaldes Municipales.

Otro aspecto que deberá contener el referido capítulo es que las personas designadas para ejercer como suplente, sólo gozarán de Antejucio cuando se encuentren en el ejercicio de las actividades del Funcionario propietario; por lo cual, sólo podrán incorporarse al mismo únicamente por el tiempo en que sustituyan a su respectivo titular.

Los Funcionarios Públicos se someterán al procedimiento de Antejucio por los delitos comunes y oficiales que cometan, asimismo, si algún Funcionario es encontrado in fraganti por autoridad competente en la comisión de un delito y aparecen suficientes elementos de prueba recabados por la Fiscalía General de la República que lo incriminen; ésta debe remitir las actuaciones realizadas al ***Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios*** e informar de dicha situación a la Institución a la que pertenece el Funcionario.

CAPÍTULO III

DEL TRIBUNAL INDEPENDIENTE PARA LA RESOLUCIÓN DE ANTEJUCIOS

De la competencia

Para el ámbito de la competencia en este bosquejo de ley, el ***Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios***, será denominado, “el Tribunal”, y se limita su idoneidad al conocimiento de casos de Antejucio y a declarar si hay lugar o no a formación de causa. Es de indicar que los miembros

de este Tribunal sólo estarán sometidos a la Constitución de la República y a las leyes secundarias, por lo cual sus actuaciones serán imparciales e independientes.

De la conformación

El Tribunal estará formado por tres miembros, profesionales y conocedores del Derecho, quienes integrarán dicha Institución en razón de su experiencia, instrucción y moralidad notorias. Los mismos deberán ser seleccionados de las ternas propuestas por las Asociaciones de Abogados de El Salvador y nombrados para ejercer el cargo por la Asamblea Legislativa.

Debemos señalar que para el fiel cumplimiento de esta institución habrá tres miembros suplentes, los cuales serán elegidos de igual forma que los propietarios, y que los sustituirán en los casos determinados por la ley. Tal como se explicó anteriormente, los miembros del Tribunal durarán en sus funciones seis años contados desde la fecha de su nombramiento y no podrán ser reelectos.

Una infraestructura proporcionada por el Órgano Judicial, será el lugar donde se reunirán los miembros del Tribunal para realizar las sesiones relacionadas con el procedimiento de Antejudio; supletoriamente podrá señalarse, previo acuerdo de éste, otro lugar para realizar la labor de la Institución.

De la estructura y las atribuciones

El Tribunal deberá contener dentro de su estructura una Secretaría General, la cual será la encargada de recibir denuncias y de hacer efectivas las respectivas notificaciones a las partes involucradas, entre otras funciones.

Para el desarrollo de las actividades del Tribunal, es necesario dividir sus funciones en las siguientes:

- a.** Revisar si las denuncias o acusaciones presentadas cumplen con los requisitos de fondo y forma establecidos por la ley.
- b.** Examinar y custodiar los medios de prueba, así como ordenar una investigación al respecto, si se considera necesario para el esclarecimiento de los hechos denunciados. La investigación le corresponderá a la Fiscalía General de la República en lo que fuere pertinente, correspondiendo realizar la misma en un plazo de ocho días hábiles.
- c.** Dar audiencias públicas, lo cual implica permitir que el público en general tenga acceso a las sesiones realizadas. Ello mientras se guarde el debido respeto a las partes involucradas en el procedimiento y las instalaciones físicas del lugar lo permitan.
- d.** Emitir el dictamen pertinente y remitir la causa al Tribunal jurisdiccional correspondiente si declara que hay lugar a formación de causa. Caso contrario, también se libraré oficio a la entidad de la Administración Pública a la que el Funcionario indiciado pertenece.

e. Establecer el tiempo que debe durar el procedimiento de Antejucio, en este sentido, se tendrá para su ejecución un plazo de dos meses.

f. A discreción del Tribunal, y si lo considera pertinente, dictará medidas cautelares, las cuales podrán consistir en la suspensión en el cargo al Funcionario indiciado mientras dure el procedimiento.

CAPÍTULO IV

MODO DE PROCEDER ANTE EL TRIBUNAL INDEPENDIENTE PARA LA RESOLUCIÓN DE ANTEJUICIOS

Acusación o denuncia

La acción respectiva para reclamar la realización de un procedimiento de Antejucio en contra de un Funcionario Público podrá ser ejercida por cualquier persona capaz, y por los medios establecidos en la ley común; a la vez, la Fiscalía General de la República estará obligada a promover de oficio dicha acción. Es de indicar que el mencionado procedimiento podrá iniciarse mediante denuncia, acusación, requerimiento fiscal o de oficio.

Del procedimiento

Para iniciar el procedimiento de Antejucio en contra de los Funcionarios indicados en el presente modelo de ley, la acusación o denuncia se presentará en la Secretaría General del Tribunal. La misma irá dirigida al Tribunal y el presidente lo hará del conocimiento de los demás miembros.

Reunidos los miembros del Tribunal, procederán a verificar si la acusación o denuncia ha llenado los requisitos legales (forma y fondo) para

iniciar el Antejudio. Y si el Tribunal determina que se han cumplido los mismos, la denuncia o acusación será admitida.

Admitida la denuncia o acusación, el Tribunal debe notificar al indiciado para que se muestre parte y nombre defensor, y al Fiscal General de la República, en lo conducente, para que intervenga por medio de sus agentes auxiliares, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 193 Ordinal 4° de la Constitución de la República; todo con el fin de darle cumplimiento al Debido Proceso.

Pero si el Tribunal determina que no se han cumplido los requisitos de forma, éste podrá suplir o corregir los errores que notare, sin embargo, si los mismos no pueden ser subsanados por el Tribunal, éste debe prevenir a quien corresponda para enmendarlos.

Si dichos errores de forma no son subsanados, la acusación o denuncia se archivará, pudiéndose reabrir luego que se presente en forma correcta. Si éstos son rectificadas, las diligencias se admitirán y se continuará con el procedimiento. En caso de ser errores de fondo, la acusación o denuncia no será admitida y dichas diligencias se archivarán.

Si es necesario, el Tribunal ordenará que se realicen investigaciones convenientes para el esclarecimiento del hecho que motiva el Antejudio, notificando a la Fiscalía General de la República, la cual después de enterada deberá realizar la investigación pertinente y posteriormente entregar la información recabada al Tribunal, lo anterior en un plazo de ocho días hábiles.

Sin embargo, si no se requiere de una investigación, se procederá a examinar todas las pruebas ofrecidas, y una vez analizadas, el Tribunal

notificará a las partes el día y la hora para que éstas presenten los alegatos correspondientes de manera oral.

Después de haber oído a las partes, a los testigos de cargo y descargo, leído y analizado los documentos, el Tribunal pronunciará su resolución declarando si hay lugar o no a formación de causa.

CAPÍTULO V DE LOS EFECTOS DEL DICTAMEN

Si el Tribunal declara: **“Que ha lugar a formación de causa”**, el indiciado debe ser suspendido en el ejercicio de sus Funciones y quedar sometido a las leyes penales correspondientes. Contrariamente, si pronuncia: **“Que no ha lugar a formación de causa”**, el expediente se archivará y el Funcionario continuará en el ejercicio de sus Funciones, o se le restituirá en el cargo, con todos sus derechos de ley.

El Antejudio termina o se extingue por las siguientes causas:

1. Cuando el Tribunal declara que hay lugar o no a formación de causa.
2. Por destitución o renuncia del Funcionario Público, en cuyo caso pondrá en manos de la Fiscalía General de la República el expediente a fin que inicie proceso penal o lo desestime, según el caso.
3. Por la finalización del período para el cual ha sido elegido y éste no haya sido reelecto.
4. Por muerte del Funcionario indiciado.

CAPÍTULO VI

CONSIDERACIONES FINALES

En cuanto a los aspectos finales de ley, consideramos que la responsabilidad del Funcionario Público subsiste mientras el delito por el cual se le acusa no haya prescrito. De igual forma, en lo que fuere pertinente podrá aplicarse supletoriamente cualquier disposición legal que no contradiga el espíritu de dicha propuesta de ley.

5.2 PROPUESTA DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL INDEPENDIENTE PARA LA RESOLUCIÓN DE ANTEJUICIOS, A PARTIR DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

5.2.1. Problemática de las instituciones que conocen de Antejudio

Pese a los aparentes intentos de limpiar la imagen de impunidad que por años ha rodeado a los Funcionarios del Estado; la forma cómo se maneja el procedimiento del Antejudio en nuestro país deja muchas dudas sobre su imparcialidad; en este sentido debemos retomar la percepción ciudadana sobre este aspecto, así es que nos basamos en una encuesta realizada en el mes de noviembre del año 2006 por el Instituto Universitario de Opinión Pública (IUDOP) de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, de dicha encuesta citamos la siguiente pregunta: ¿Cree usted que el diputado Silva saldrá bien librado de estas acusaciones⁹⁴ o será condenado por la justicia?, un 41% de quienes respondieron el cuestionario del IUDOP dijo que detrás de la

⁹⁴Roberto Carlos Silva, acusado por los delitos de: Cohecho y Lavado de Dinero.

instalación del procedimiento de Antejucio están los intereses del Gobierno y de los políticos de mejorar su imagen ante las críticas de la población⁹⁵.

La desnaturalización del privilegio constitucional del Antejucio ha sido el producto de la concentración de dicho procedimiento en dos entes: la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de Justicia; evidenciándose un trato desigual entre los Funcionarios Públicos sujetos a una u otra institución, ya que el procedimiento establecido en cada una es totalmente diferente, careciendo por tanto de uniformidad al momento de su aplicación.

La causa principal que acusa la ineficacia del procedimiento es la politización del mismo; volviéndose un instrumento que se presta al juego político, pues, en definitiva, lo que se discute ya no es si la acusación o denuncia da lugar a formación de causa, sino más bien salvaguardar la imagen del Funcionario.

5.2.2 Necesidad de Reformas Constitucionales

Vista la necesidad de una revisión, armonización y actualización de la legislación vigente relativa al Antejucio, consideramos que es oportuno proponer una reforma constitucional encaminada a validar la creación de una institución independiente, imparcial y profesional que se dedique exclusivamente a desarrollar la labor actualmente encomendada a la Asamblea Legislativa y a la Corte Suprema de Justicia, y por medio de una ley especial cederle toda atribución referente al conocimiento y resolución del procedimiento de Antejucio.

⁹⁵ www.laprensagrafica.com/politica.

5.2.3 Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios

A continuación presentamos una propuesta para la conformación de un Tribunal que denominaremos: **“TRIBUNAL INDEPENDIENTE PARA LA RESOLUCIÓN DE ANTEJUICIOS”**, el mismo será de carácter técnico e independiente y conocerá del procedimiento de Antejucio, por los delitos oficiales y comunes que cometan los Funcionarios Públicos indicados en la propuesta de reforma constitucional planteada anteriormente. Se espera que este Tribunal goce de suficiente credibilidad y certeza jurídica respecto a las decisiones que emita.

5.2.4 ¿Por qué un Tribunal?

Se denominará Tribunal porque los Funcionarios indicados en la Constitución de la República (Artículos 236 y 239) se someterán a un juzgamiento⁹⁶ previo a un juicio, por un conjunto de connotados juristas, en cuanto al hecho de **valorar** si existen elementos justificantes para que conozca los hechos un Tribunal con jurisdicción penal común, con apego a las normas jurídicas pertinentes.

5.2.5 Características del Tribunal

a) Instancia preprocesal: El Tribunal, como ya se ha mencionado, no es una entidad que conlleve a una sanción para el indiciado, sino, sólo un medio para determinar si existen o no los elementos suficientes para someter a un Funcionario a un juzgamiento penal.

⁹⁶ Hablamos de juzgamiento no en el sentido lato de un proceso de carácter penal, pues no se espera determinar con el mismo la culpabilidad del indiciado, establecer responsabilidades u obtener una resolución que conlleve algún tipo de sanción.

b) Independencia: La independencia se basa en la absoluta soberanía y la no dependencia de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, o de cualquier persona natural o jurídica; podemos afirmar entonces que la independencia es garantía de la imparcialidad.

Aunado a lo anterior, diremos, que el Tribunal consolida la característica de la independencia, como una garantía procesal, ya que sus miembros resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el Derecho, sin restricción alguna, sin influencias, alicientes, o intromisiones indebidas de cualquier sector por cualquier motivo. Podemos sustentar lo anterior con el Artículo 172 Inc. 3° de la Constitución de la República⁹⁷.

c) Transparencia: Los miembros del Tribunal no pueden dar ni recibir de ninguna de la partes, sin previa notificación a la otra, información, datos o documentos que afecten directa o indirectamente los derechos de alguna de ellas; lo anterior con el fin de que los involucrados en el procedimiento tengan la certeza de que los medios de prueba aportados serán utilizados exclusivamente para fundamentar el hecho que los ocupa.

d) Autonomía Administrativa: Dicho Tribunal no estará supeditado en lo administrativo a la injerencia de ningún Órgano o entidad del Estado, pues a través de una ley especial se establecerán sus atribuciones, facultades, competencia y estructura.

e) Autonomía Financiera: El Tribunal contará con fondos monetarios que le permitan sufragar los gastos del mismo, éstos se establecerán por medio de Decreto Legislativo.

⁹⁷ Constitución de la República de El Salvador. **Art. 172 Inc. 3°.**- “Los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la constitución y las leyes”.

f) Valoración: Hablamos de una evaluación del conflicto en particular, que le permita a este Tribunal resolver en su jurisdicción y competencia si es procedente o no declarar que hay lugar a formación de causa.

5.2.6 Principios que rigen el Tribunal

a) Supremacía del interés público: En este caso se tomará en cuenta todo lo prescrito por el Artículo 246 Inciso 2° de la Constitución de la República, en cuanto que el interés público debe prevalecer sobre interés particular.

b) Igualdad: Atenderá a todas las personas que demanden de su servicio, haciendo referencia a que las partes deben tener en el procedimiento un mismo trato, dando las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar su defensa.

c) Imparcialidad: Actuar con objetividad y sin juicio anticipado a favor o en contra de alguien, ello permitirá juzgar y proceder con rectitud.

d) Confidencialidad: Guardar reserva sobre los hechos o información sometida a valoración, de los que conozca, en ocasión del ejercicio de sus funciones y no utilizar la información para fines privados.

e) Legalidad: Deben conocer y actuar con apego a la Constitución y a las leyes, no teniendo más facultades que las otorgadas expresamente por el ordenamiento jurídico, y sus actos únicamente serán válidos cuando se fundamenten en una norma legal y se ejecute de acuerdo con lo que ella prescribe.

5.2.7 Estructura del Tribunal

5.2.7.1 ¿Quiénes conforman este Tribunal?

Consideramos de gran importancia conocer la opinión de nuestros entrevistados sobre este punto, por lo cual les preguntamos lo siguiente: ¿Qué opinión le merece la creación de una institución especializada e independiente que lleve acabo el procedimiento del Antejudio? El Dr. Disraely Omar Pastor opina: *“Sería ideal, pero con gente ajena a los partidos políticos, es decir, gente profesional, abogados”*.

Al respecto, Mauricio Quinteros, diputado de la Asamblea Legislativa, indica: *“Habría que ver qué componentes tiene, podría ser bueno, no es tan fácil. Entre los requisitos que pueden pedir es que sean abogados con experiencia”*.

También el diputado Benito Lara señala: *“Debería de existir y que fueran abogados”⁹⁸*.

Compartimos la idea manifestada por los entrevistados, puesto que consideramos acertado que los miembros que conformarán este Tribunal deben ser abogados de la República, de moralidad y competencia notoria; además, es claro que la persona no debe tener vinculación política partidista alguna. Lo anterior con el fin que la decisión del Tribunal sobre si hay lugar o no a formación de causa sea el resultado de una deliberación objetiva y apegada a Derecho.

Este Tribunal debe estar conformado por tres miembros propietarios y tres suplentes; los requisitos que deben reunir los profesionales que integran el

⁹⁸ Ver Anexo N° 10

mismo deben ser los contenidos en el Artículo 176 de la Constitución, es decir, los exigidos para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia:

1. Ser salvadoreño,
2. Del estado seglar,
3. Mayor de cuarenta años de edad,
4. Abogado de la República, de moralidad y competencia notorias;
5. Haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección;
6. Estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

5.2.7.2 ¿Cómo serán elegidos los miembros de este Tribunal?

Los miembros que conformen este Tribunal durarán en sus funciones seis años contados desde la fecha de su nombramiento y no podrán ser reelectos. Dichos sujetos deberán ser seleccionados por la Asamblea Legislativa de las ternas propuestas por las Asociaciones de Abogados de El Salvador. A la vez, los tres miembros suplentes, serán elegidos de igual forma que los propietarios, y sustituirán a los mismos en los casos determinados por la ley.

5.2.7.3 ¿Cuál es la labor de los miembros adscritos a este Tribunal?

Los tres Abogados actuarán como jueces, es decir que tendrán la facultad, conferida por la respectiva ley, para ejercer la Función *sui generis*, la cual es: declarar si hay lugar o no a formación de causa. Lo anterior permitirá el debate y evitará una posible parcialidad en la decisión final.

Uno de los profesionales se desempeñará como Presidente del Tribunal, pues es necesaria la presencia de un moderador para el correcto y ordenado desarrollo de las sesiones que se realizarán, además, organizará lo concerniente a lo administrativo, prevendrá a las partes en lo que considere pertinente y pronunciará la resolución. Los otros dos miembros asesorarán al presidente en todo aquello que fuese oportuno, extendiendo su colaboración en la sustanciación del expediente administrativo, y concurrirán a emitir resolución.

Además de los anteriores miembros, debemos indicar que el Funcionario indiciado podrá ser asistido por uno o varios profesionales del Derecho para ejercer su defensa técnica, de no estimarlo necesario, él mismo podrá ejecutarla sin dificultad alguna. Mientras que la Fiscalía General de la República deberá nombrar un fiscal con el fin de velar por el cumplimiento del Debido Proceso. Debemos aclarar, que tanto la representación fiscal como la defensa no son considerados miembros de este Tribunal, pero sí son parte esencial para el desarrollo del procedimiento.

Para que el Tribunal se desenvuelva óptimamente en el desempeño de sus actividades, deberá trabajar en una sede neutra que posea una infraestructura adecuada para el desarrollo de las audiencias, por lo cual consideramos que el lugar más conveniente sería una sala proporcionada por el Órgano Judicial⁹⁹; supletoriamente podrá señalarse, previo acuerdo del Tribunal, que dicha sesión se lleve a cabo en otras instalaciones que los miembros del mismo consideren adecuadas; esto en caso que sea necesario realizar este debate en el interior del país o que la sede antes mencionada, por cualquier razón de peso, no se encuentre disponible para la hora y fecha

⁹⁹ No nos referimos a un involucramiento por parte del Órgano Judicial, sólo participará en la facilitación de instalaciones físicas.

señalada. Todo en miras de no dilatar el procedimiento y garantizar que éste se lleve a cabo.

La Asamblea Legislativa por medio de Decreto Legislativo, deberá otorgar un fondo de carácter extraordinario para sufragar los gastos del mencionado Tribunal.

5.2.8 Atribuciones específicas del Tribunal

Para desarrollar su labor, el Tribunal requerirá indispensablemente de una Secretaría General de denuncias, que estará ubicada en la oficina habilitada por el Órgano Judicial, la cual será el medio de enlace entre el acusador o denunciante y el Tribunal, en el sentido que a través de ella se hará llegar las peticiones que van a ser de conocimiento del mismo. A la vez, dicha Secretaría será la encargada de realizar las funciones de notificación a las partes.

Las funciones del Tribunal Independiente para la Resolución de Antejudicios serán:

- a. Revisar:** Es decir, comprobar si las denuncias o acusaciones presentadas cumplen con los requisitos de fondo y forma establecidos en la ley.
- b. Examinar y custodiar los medios de prueba presentados:** Ello con el objeto de verificar la veracidad de las mismas y, mediante un análisis crítico e imparcial, valorar con criterio coherente y apegado a Derecho lo presentado.
- c. Ordenar investigación:** Ésta se podrá ordenar si el Tribunal lo considera pertinente, siendo la Fiscalía General de la República quien

practique una investigación sobre los hechos denunciados, teniendo para ello un plazo de ocho días hábiles.

d. Dar audiencias públicas: Con el fin de hacer valer el Principio de Publicidad y el Derecho a la Información, no sólo para con las partes, sino también al público en general, el **Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios** deberá permitir que el público tenga acceso a las sesiones realizadas.

e. Emitir el dictamen pertinente: Después de un análisis minucioso de los elementos probatorios presentados ante el Tribunal, éste pronunciará su fallo, en el cual establecerá si hay lugar o no a formación de causa.

f. Establecer el tiempo que debe durar el procedimiento de Antejucio: En este sentido, se tendrá para su ejecución un plazo de dos meses.

g. A discreción del Tribunal se impondrán medidas cautelares: Que podrán consistir en la suspensión en el cargo al Funcionario indiciado mientras dure el procedimiento, si se considera pertinente.

5.2.9 El Tribunal de Ética Gubernamental

Es importante mencionar la existencia del *Tribunal de Ética Gubernamental*, haciendo la distinción del mismo con la labor que desempeñaría el *Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios*.

La distinción más esencial que debemos hacer de ambos Tribunales es que el Tribunal de Ética Gubernamental ha sido creado a partir de los Convenios relativos al combate de la corrupción en Centroamérica, y su objeto principal es erradicar cualquier vestigio que denote actos ilícitos dentro de la

Función Pública relativos a la corrupción¹⁰⁰, cometidos por cualquier Servidor Público (Término que incluye a los Funcionarios y Empleados Públicos para esta ley).

Además, éste se encuentra en la facultad de emitir una sanción en contra de los Servidores Públicos, entonces, dicho Tribunal, mediante su ley especial, tiene un carácter prohibitivo y sancionatorio.

En cambio, el ***Tribunal Independiente para la Resolución de Antejuicios*** tendrá por objeto principal salvaguardar la Función Pública de manera global, por cuanto será aplicable su jurisdicción a cualquier delito oficial o común indicado en la ley secundaria, y que sea cometido sólo por los Funcionarios Públicos determinados en la propuesta de reforma constitucional, ya planteada. Además, este Tribunal es una instancia preprocesal que no impone sanciones ni pretende hacer prohibiciones a los Funcionarios sujetos al mismo.

Sin embargo, para el contexto práctico, debemos indicar que el Tribunal de Ética, podría funcionar como un enlace para el ***Tribunal Independiente para la Resolución de Antejuicios***, ya que, cuando el primero denote la existencia de un acto ilícito que sea de su competencia, podrá remitir toda diligencia o acto iniciado al segundo, para que lo desarrolle y evalúe si es procedente declarar o no ha formación de causa, mediante la realización del procedimiento de Antejuicio.

¹⁰⁰ Remítase a: Ley de Ética Gubernamental, publicada en el Diario Oficial No. 90, Tomo No. 371, del 18 de mayo de 2006. Artículo 6, literales a, b, j, h y el artículo 7 de la misma.

CAPÍTULO 6

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

1. El Antejudio es una condición objetiva de procesabilidad previa, en el cual se examina la acusación presentada en contra de un Funcionario Público, con el objeto de determinar, con base a la robustez jurídica de la prueba presentada ante la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, según corresponda, si amerita o no que se inicie un proceso en su contra ante los Tribunales comunes. Lo anterior con el fin de proteger la actividad del Estado, a través de la Función Pública.
2. En el ordenamiento jurídico salvadoreño el Antejudio se encuentra regulado en dos cuerpos legales secundarios, cuyas disposiciones al respecto no son las técnicamente adecuadas para normar tal procedimiento; es decir, no contamos con una legislación que regule de manera específica la institución jurídica del Antejudio, lo que genera vacíos legales que pueden derivar en una probable impunidad.
3. La falta de una legislación adecuada tiene como consecuencia que lo establecido por la doctrina no logre su concretización en el ámbito regulatorio, puesto que se tiende a confundir la naturaleza jurídica del Antejudio con el alcance y contenido que posee dicho privilegio constitucional.
4. El procedimiento de Antejudio puede verse afectado en su transparencia y credibilidad, ya que no son juzgadores independientes quienes deliberan, sino miembros de los mismos Órganos a los que pertenecen los

indiciados, quienes deciden; generando con ello un posible criterio de parcialidad a la hora de emitir un dictamen.

5. La actual lista de los Funcionarios Públicos a quienes se les otorga el privilegio constitucional del Antejucio es muy extensa, y no representa los intereses de protección a la Función Pública, por lo que puede lugar a interpretar que la misma no atiende el respeto a la Función, sino a la persona del Funcionario.
6. No existe una justificación técnica, jurídica y práctica para la exclusión de los Alcaldes Municipales del beneficio de Antejucio.
7. Los medios de comunicación influyen en la percepción que tiene el ciudadano común respecto de la institución del Antejucio, ello por cuanto se interpreta o puede interpretarse como un sinónimo de impunidad, debido a que los mismos tienden a pre-juzgar a los Funcionarios Públicos, emitiendo criterios adelantados con relación a un caso en particular. Convirtiéndose en lo que podríamos llamar un “Cuarto Poder”.
8. El Principio de Igualdad ante la Ley obliga a que el mismo se aplique de igual manera a todos aquellos que se encuentren en la misma situación jurídica y en igualdad de condiciones, sin que el juzgador pueda establecer diferencia alguna en razón de la persona o de circunstancias que no sean determinadas en la ley.
9. El Antejucio relacionado con el Principio de Igualdad ante la Ley no posee ninguna incidencia cuando queremos poner en igualdad de condiciones a los Funcionarios Públicos frente a los gobernados, por cuanto los primeros tienen una responsabilidad con la Administración Pública, otorgándoles por

ello una situación jurídica preferente por razón del cargo que desempeñan; mientras que los ciudadanos comunes no se encuentran bajo esta circunstancia.

10. Hay incidencia en el Principio de Igualdad ante la Ley en el caso de trato diferenciado a dos o más Funcionarios Públicos, si éstos, por su condición, no se encontraran en una misma situación jurídica y recibieran un trato diferenciado, pues esto sería contrario al principio en mención, el cual establece que, para sujetos en una misma situación jurídica se les brinde un mismo trato, tal es el caso de los Alcaldes Municipales en relación a otros Funcionarios.
11. Con respecto a la Igualdad ante la Ley, en su sentido formal, notamos la existencia de una desigualdad procedimental, por cuanto los casos llevados ante las instituciones pertinentes son totalmente distintos para los Funcionarios sometidos a sus jurisdicciones.
12. La falta de celeridad es la cuestión que más aqueja el procedimiento de Antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia, caso contrario, el procedimiento ante la Asamblea Legislativa es más expedito, desembocando en un trato desigual hacia los Funcionarios expuestos ante la Corte.
13. La Corte Suprema de Justicia no revela los casos de Antejuicio a la sociedad en general, hay una reserva por cada caso, ello da la impresión que sólo la Asamblea Legislativa tiene la jurisdicción total de los casos de Antejuicio.

6.2 RECOMENDACIONES

1. Es necesaria una reforma constitucional que sirva de base para la creación de una ley especial que unifique criterios y establezca un procedimiento uniforme de Antejucio, que conlleve a un trato igualitario entre los Funcionarios Públicos.
2. Se debería regular el Antejucio en una forma más amplia y clara, no dejando vacíos como los que actualmente contempla la legislación pertinente, lo ideal para ello sería la creación de una ley especial, en la que se regule todo lo relativo a esta institución jurídica, es decir, un procedimiento bien estructurado, criterios de valoración y medios probatorios adecuados, con la cual se busque integrar y unificar cada uno de los aspectos que se encuentran dispersos en otras legislaciones, siguiendo el ejemplo de otros países como Guatemala o México, los cuales tienen una ley específica para este privilegio.
3. A los encargados de procesar a los Funcionarios Públicos, limitarse a darle cumplimiento a lo regulado en la ley y no prestarse para favoritismos de índole personal, social o político, ya que también son Servidores Públicos y se deben al interés colectivo, los cuales muchas veces por sus decisiones incorrectas quedan sin la justa consecuencia jurídica.
4. Al Funcionario sujeto del Antejucio debe otorgársele dicho privilegio constitucional únicamente cuando se encuentre en pleno ejercicio de la Función Pública. Es decir que los suplentes no deben gozar del mismo mientras no desempeñen el cargo del titular.

5. Debe crearse un Tribunal Especial que sea independiente e imparcial a los intereses políticos, personales o de otra índole, que analice y dirima los casos de Antejudio. Pues, una verdadera igualdad de condiciones implicaría la utilización de una misma institución, para determinar si existen suficientes elementos de juicio para someter al indiciado a un juzgamiento penal.
6. Para subsanar las desigualdades encontradas en el procedimiento de Antejudio, debe llevarse a cabo un mismo procedimiento para todos los Funcionarios, donde haya una igualdad de trato y cumpla con los requisitos de procesabilidad indicados, tales como: celeridad, legalidad, contradicción, igualdad, etc.; ello permitirá agilizar el trámite y hasta establecerá uniformidad de criterios, tanto de investigación como de análisis y resolución, en los casos concretos. Lo anterior no significa que no se tome en cuenta la naturaleza de la Función Pública, único parámetro de trato diferenciado.
7. Que se revise la lista de los Funcionarios que actualmente gozan del privilegio constitucional del Antejudio, esto con el fin que la prerrogativa sea concedida sólo de quienes, en virtud de su cargo y grado de decisión, dependa el orden y correcto actuar de la Función Pública y la aplicación de la ley.
8. Una vez depurada la lista, se vuelve necesaria la extensión del privilegio constitucional del Antejudio a los Alcaldes Municipales, ello a fin de mantener la unidad Administrativa de la organización estatal representada por los mismos en los Municipios.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alexy, Robert. **“Teoría de los Derechos Fundamentales”**. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1993.

Alvar Ezquerra, Manuel. **“Diccionario para la Enseñanza de la Lengua Española”**. Editorial Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá de Henares, Barcelona, España. 1997.

Becerra Bautista, José. **“El Fuero Constitucional”**. 1ª Edición. Editorial JUS. México. 1945.

Bertrand Galindo, Francisco y otros. **“Manual de Derecho Constitucional”**. Tomo II. 1ª Edición. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. San Salvador, El Salvador. 1996.

Bustos Ramírez, Juan. **“Manual de Derecho Procesal Penal”**. 1ª Edición. Editorial Aries S.A. Barcelona, España. 1984.

Cabanellas, Guillermo. **“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”**. 12ª Edición Revisada, actualizada y ampliada por Luís Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1989.

Diccionario Jurídico. Editorial Espasa Calpe, S.A. Barcelona, España. 2001.

Enciclopedia Jurídica Española. 10ª Edición. R. Seix – Editor. España. 1989.

Enciclopedia Microsoft Encarta 2000. 1993-1999. Microsoft Corporation.

García Máynez, Eduardo. **“Introducción al Estudio del Derecho”**. 27ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1977.

Garrorena Morales, A. **“El Estado español como Estado social y democrático de Derecho”**. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1991.

Grijalvo, Juan Manuel. **“Diccionario Enciclopédico”**. Ediciones Grijalbo. Barcelona, España. 1986.

H. Heller. **“Las ideas socialistas, en escritos Políticos”** (selección y prólogo de A. López Piña). Madrid, España. 1985.

Herrera y Lasso, Manuel. **“Estudios Constitucionales”**. 2ª Edición. Editorial JUS. México. 1964.

“La Enciclopedia”. Salvat Editores, S.A. España. 2004.

López Guerra, Luís y otros. **“Derecho Constitucional”**. 1991.

López, Oswaldo. **“Manual de Derecho Procesal Penal”**. 3ª Edición (S. E.) Santiago de Chile. 1951.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. **“Introducción al Derecho”**. 2ª Edición aumentada. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1973.

Ossorio, Manuel. **“Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales”**. 27ª Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 2000.

REVISTAS

García Chavarrí, Abraham M. **“Juicio Político, Antejudio y Acusación Constitucional en el Sistema de Gobierno Peruano”**. Revista Jurídica Cajamarca. Año V Número 14. Lima, Perú. 2004.

Sosa Solís, Federico Stein. **“El Juicio Político”**. La Revista Peninsular. Edición 439. México. 1998.

TESIS

Berrios Serpas, Juan Paulo. **“El Antejudio”**. Tesis. Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer. 1999.

Carazo Menjivar, Karen B. y otros. **“El Antejudio”**. Trabajo de Investigación. Universidad Dr. José Matías Delgado. 2005.

Martínez Sánchez, Yesenia Beatriz y otros. **“Igualdad de Derechos y Deberes en las Relaciones Personales y Patrimoniales entre los Cónyuges”**. Tesis. Universidad de El Salvador. 2002.

Mendoza Calderón, Ingrid Leticia y otros. **“El Antejudio”** Tesis. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. UCA. 1996.

Vega Aguirre, Silvia de la Paz. **“El Antejudio en El Salvador, su regulación y aplicación”**. Tesis. Universidad de El Salvador. 1992.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución política de los Estados Unidos de Centroamérica de 27 de agosto de 1898 Palacio Nacional.-Managua, quince de septiembre de mil ochocientos noventa y ocho.

Constituciones Políticas de El Salvador:

Constitución de 1824, 12 de Junio de 1824.

Constitución de 1841, San Salvador, 18 de febrero de 1841.

Constitución de 1880, Decreto N° s/n. D. O. N° 46 Tomo N° 8 de fecha, 22 de febrero de 1880.

Constitución de 1864, Decretada por el Congreso Nacional Constituyente, 19 de marzo de 1864 San Salvador, 20 de marzo de 1864.

Constitución de 1871, Octubre de 1871. San Salvador, 12 de noviembre de 1872.

Constitución de 1883, Decreto N° s/n. D. O. N° 285 Tomo N° 15, 8 de diciembre de 1883.

Constitución de 1886, D. O. N° 150 Tomo N° 20, 2 de julio de 1886. D. O. N° 150 -156. Tomo N° 20, 2 de julio de 1886.

Constitución de 1939, Decreto N° s/n. D. O. N° 15 Tomo N° 126, 20 de enero de 1939.

Constitución de 1950, Decreto N° 14.

Constitución de 1962, Decreto N° 6. D. O. N° 10 Tomo N° 194, 16 de enero de 1962.

Constitución de la República de El Salvador, 1983. D. L. N° 64, 31 de octubre de 1991. D. O. N° 217 Tomo 313 del 20 de noviembre de 1991.

Código Penal. D. L. N° 270, 13 de febrero de 1973. D. O. N° 63 Tomo N° 238, 30 de marzo 1963.

Código Procesal Penal. D. L. N° 203, 9 de enero de 1997. D. O. N° 11 Tomo N° 334, 20 de enero de 1997.

Ley de la Carrera Judicial. D. L. N° 536, 12 de julio de 1990. D. O. N° 182 Tomo 308, 24 de julio de 1990.

Ley de Ética Gubernamental. D. L. N° 1038, 27 de abril de 2006. D. O. N° 90 Tomo N° 371 del 18 de mayo de 2006.

Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa. D. L. N° 36, 22 de noviembre de 1983. D. O. N° 17 Tomo N° 282, 24 de enero de 1984.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Constitución de Argentina. 1994.

Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. 1787.

Constitución de Guatemala. 1993.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. 1996.

Constitución de Perú. 1979.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999.

Códigos Penal y Procesal Penal de Guatemala. 1994.

Códigos Penal y Procesal Penal de Honduras. 2002.

Códigos Penal y Procesal Penal de Nicaragua. 1974.

Códigos Penal y Procesal Penal de Costa Rica. 1998.

REFERENCIAS INFORMÁTICAS

www.csj.gob.sv. **Tesis:** “El Antejudio”, Juan Paulo Berríos. Consultado en: junio de 2006. Jurisprudencia dictada por la Corte Suprema de Justicia.

www.asamblea.gob.sv Constituciones de la República de El Salvador. Constituciones de los países de Latinoamérica citados en la investigación. Consultado en: agosto de 2006.

www.wikipedia.org Conceptos generales de la Igualdad. Consultado en: agosto de 2006. El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional. Conceptos generales del Fuero. Consultado en: junio de 2006.

www.monografias.com **Monografía:** “Modalidades de procedimiento penal a seguir en caso de Antejudio”. Consultado en: junio de 2006. **Monografía:** “El privilegio constitucional del Antejudio; sus base jurídicas y su ámbito de aplicación”. Consultado en: julio de 2006.

www.cervantesvirtual.com Datos biográficos de autores citados. Consultado en: febrero de 2007.

ANEXOS

ANEXO N° 1

1. ¿Cómo definiría el Antejuicio?

Dr. Disraely Omar Pastor. 2° Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Es un privilegio constitucional para los Funcionarios Públicos de cierto rango, para ser digno de juzgamiento debe acudir primero ante la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia.

Lic. Rafael Eduardo Viaud González. Magistrado Presidente de la Cámara Tercero de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Es un mecanismo o procedimiento que controla de manera privilegiada la posibilidad de que ciertos Funcionarios pasen a conocimiento de un juez jurisdiccional en materia penal.

Mauricio Quinteros. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

Estamos hablando de una decisión que corresponde a un Órgano determinado (la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia) y sirve para establecer y determinar si se somete a un Funcionario al procedimiento común. Es por ello un mecanismo que sirve para proteger la institucionalidad, por el hecho de que los Funcionarios, por la función que ejercen, están sujetos a críticas.

Benito Lara. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

Bueno, el Antejuicio no es una prerrogativa, sino más bien la posibilidad de que un Funcionario Público elegido por el pueblo, pueda llevarse ante un Tribunal común.

ANEXO N° 2

2. Para usted, ¿Cuál es el objeto del Antejucio?

Dr. Disraely Omar Pastor. 2° Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

El objeto del Antejucio es defender el prestigio estatal, pues si se acusa al Funcionario se acusa al Estado; por lo tanto, es necesario establecer plenamente la responsabilidad, pues sino se podría caer en una acusación o denuncia calumniosa.

Lic. Rafael Eduardo Viaud González. Magistrado Presidente de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Su objeto es la protección de la Función Pública que de no existir este procedimiento se vería afectada por acusaciones falsas.

Mauricio Quinteros. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

Es un control para evitar acusaciones infundadas, que sirve como protección a la Función Pública.

Benito Lara. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

Sirve para determinar si en realidad un Funcionario Público ha cometido un delito, teniendo en cuenta que la Comisión designada observará si ha lugar o no a formación de causa en contra de ellos, analizando si hay elementos suficientes para desaforarlos.

ANEXO N° 3

3. ¿Estima usted que existen contradicciones en cuanto a la manera de interpretar el Antejudio y la forma en que dicho procedimiento se aplica en la práctica?

Dr. Disraely Omar Pastor. 2° Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Lo que pasa es que hay muchos intereses políticos de por medio; entonces, tiende a aplicarse de manera incorrecta.

Lic. Rafael Eduardo Viaud González. Magistrado Presidente de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Siempre en la práctica se pueden cometer errores, usualmente se critica al sistema, porque unos lo aplican, pero en realidad no es el sistema sino el aplicador. Entonces hay error tanto en el aplicador como en la ley. En este sentido, la regulación deja cosas en el aire, por ejemplo el Artículo 389 del Código Procesal Penal.

Mauricio Quinteros. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

No.

Benito Lara. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

No tengo conocimiento, pero siempre se pueden cometer errores.

ANEXO N° 4

4. Considera usted que la regulación actual del Antejucio adolece de vacíos legales. SI –NO ¿Por qué? Si responde afirmativamente, ¿Piensa que esos vacíos legales propician el cometimiento de errores en la aplicación?

Dr. Disraely Omar Pastor. 2° Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Primero que nada hay que ver el Reglamento (RIAL). Se debería juzgar por cualquier delito. Como ya lo mencioné, si hay interés de por medio habrá una mala aplicación.

Lic. Rafael Eduardo Viaud González. Magistrado Presidente de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Creo que toda ley es perfectible y los actuales casos demuestran los vacíos que tiene la ley, un ejemplo puede ser el procedimiento, pues éste es muy general.

Mauricio Quinteros. Diputado de la Asamblea Legislativa por al partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

No considero la existencia de vacíos legales, con las armas jurídicas que tenemos son suficientes para este tema.

Benito Lara. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

Sí, por que la gente cree que el Antejucio es impunidad y no lo es, sino que es para no cometer un error y procesar a alguien que tal vez sea inocente, ello con el objeto de no llevarlo a un proceso común que opaque la imagen del Funcionario.

ANEXO N° 5

5. ¿A qué atribuye usted que en El Salvador existan pocos casos de Antejucios que lleguen a su fase final en la Asamblea Legislativa?

Dr. Disraely Omar Pastor. 2° Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Hay una dosis de politiquería; al principio, el Antejucio se creó con una idea sana, pero se ha pervertido por el Gobierno.

Lic. Rafael Eduardo Viaud González. Magistrado Presidente de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Esto es así por la misma política, por ejemplo el caso Merino, como hubo conciliación no se supo más del caso, y tampoco se llegó a un Antejucio.

Mauricio Quinteros. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

-No respondió-.

Benito Lara. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

No hay muchos casos para poder comparar.

ANEXO N° 6

6. ¿Considera que los medios de comunicación influyen en la opinión ciudadana, en cuanto a la forma en que se percibe la figura del Antejudio en nuestro país?

Dr. Disraely Omar Pastor. 2° Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Los medios de comunicación poseen un rol determinante en la opinión pública.

Lic. Rafael Eduardo Viaud González. Magistrado Presidente de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Sí, los medios trabajan de dos maneras: Para criticar y para investigar, los medios sirven más para hacer juicios paralelos y ello afecta el honor, la fama y la honra del ciudadano sospechoso.

Mauricio Quinteros. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

Por supuesto que sí influyen, ya que por medio de ellos uno conoce de algunos casos y condenan al acusado sin saber.

Benito Lara. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

Sí, claro que los medios de comunicación influyen, se consideran el cuarto poder ya que hacen juicios paralelos, condenando a la gente antes de haber sido oídos y vencidos en un juicio justo, porque aquí condenan antes que en los Tribunales.

ANEXO N° 7

7. ¿Influyen los intereses políticos a la hora de aplicar el procedimiento del Antejudio? SI – NO ¿Por qué?

Dr. Disraely Omar Pastor. 2° Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

En El Salvador hay capacidad para poder procesar, con lo que hay actualmente, sin embargo los políticos se cubren mutuamente, lo que hace que los casos se vuelvan simples espectáculos.

Lic. Rafael Eduardo Viaud González. Magistrado Presidente de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Hay una solidaridad no entendida correctamente, por ejemplo el gremio político. Casos donde la voluntad política y la del legislador influyen. Pudiera haber ayudas.

Mauricio Quinteros. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

No tengo conocimiento de casos donde el rango influye.

Benito Lara. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

Por la misma política, pudiera haber alguna influencia que tenga que ver más con la ideología.

ANEXO N° 8

8. ¿Por qué, en el caso de los Concejos Municipales, éstos son llevados ante los Jueces de Primera Instancia y no por la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia?

Todos los entrevistados coincidieron en que los Concejos Municipales no tienen derecho al Antejuicio. Sin embargo, ninguno de ellos pudo explicar el porqué de tal situación.

ANEXO N° 9

9. ¿Considera usted que los Funcionarios Públicos que cometen un delito común debe otorgárseles el privilegio del Antejucio?

Dr. Disraely Omar Pastor. 2° Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Es muy amplio y no debe existir para los delitos comunes sino sólo para los delitos de los Funcionarios Públicos.

Lic. Rafael Eduardo Viaud González. Magistrado Presidente de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Siento que el Antejucio abarca un campo bastante amplio, por ejemplo el derecho del Antejucio para los Diputados debería darse sólo por asuntos que tengan que ver con la libertad de expresión, no por delitos comunes por que ello les da libertad de cometer otra clase de transgresiones a la ley.

Mauricio Quinteros. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

Depende, hay Funcionarios que se les protege por todos los delitos y a otros no, por ello no importa el delito que cometan.

Benito Lara. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

Pueden ir a los Tribunales comunes para no propiciar la impunidad.

ANEXO Nº 10

10. ¿Qué opinión le merece la creación de una institución especializada e independiente que lleve acabo el procedimiento de Antejuicio?

Dr. Disraely Omar Pastor. 2º Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Sería ideal, pero con gente ajena a los partidos políticos, es decir gente profesional, con instrucción. Deben intervenir sólo abogados como querellantes, defensores o fiscales.

Lic. Rafael Eduardo Viaud González. Magistrado Presidente de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

No, porque no hay muchos casos, no hay frecuencia para formar un Tribunal pero hace falta regular y adecuar la legislación a nuestros tiempos, la que tenemos es bastante vieja.

Mauricio Quinteros. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

Habría que ver qué componentes tiene, podría ser bueno, no es tan fácil, entre los requisitos que pueden pedir es que sean abogados con experiencia.

Benito Lara. Diputado de la Asamblea Legislativa, por el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

Debería de haber y que fueran abogados.

ANEXO N° 11

11. ¿Considera usted que hace falta una ley especial que regule el procedimiento de Antejucio?

Dr. Disraely Omar Pastor. 2° Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Sí, sería conveniente, pero hay que revisar lo que se dice actualmente en las leyes.

Lic. Rafael Eduardo Viaud González. Magistrado Presidente de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Falta revisar la regulación porque se nota que es muy poca la que hay, pero no creo necesario otro cuerpo legal en ese sentido, no hay necesidad; sin embargo, pudiera crearse alguna regulación sobre la prueba.

Mauricio Quinteros. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

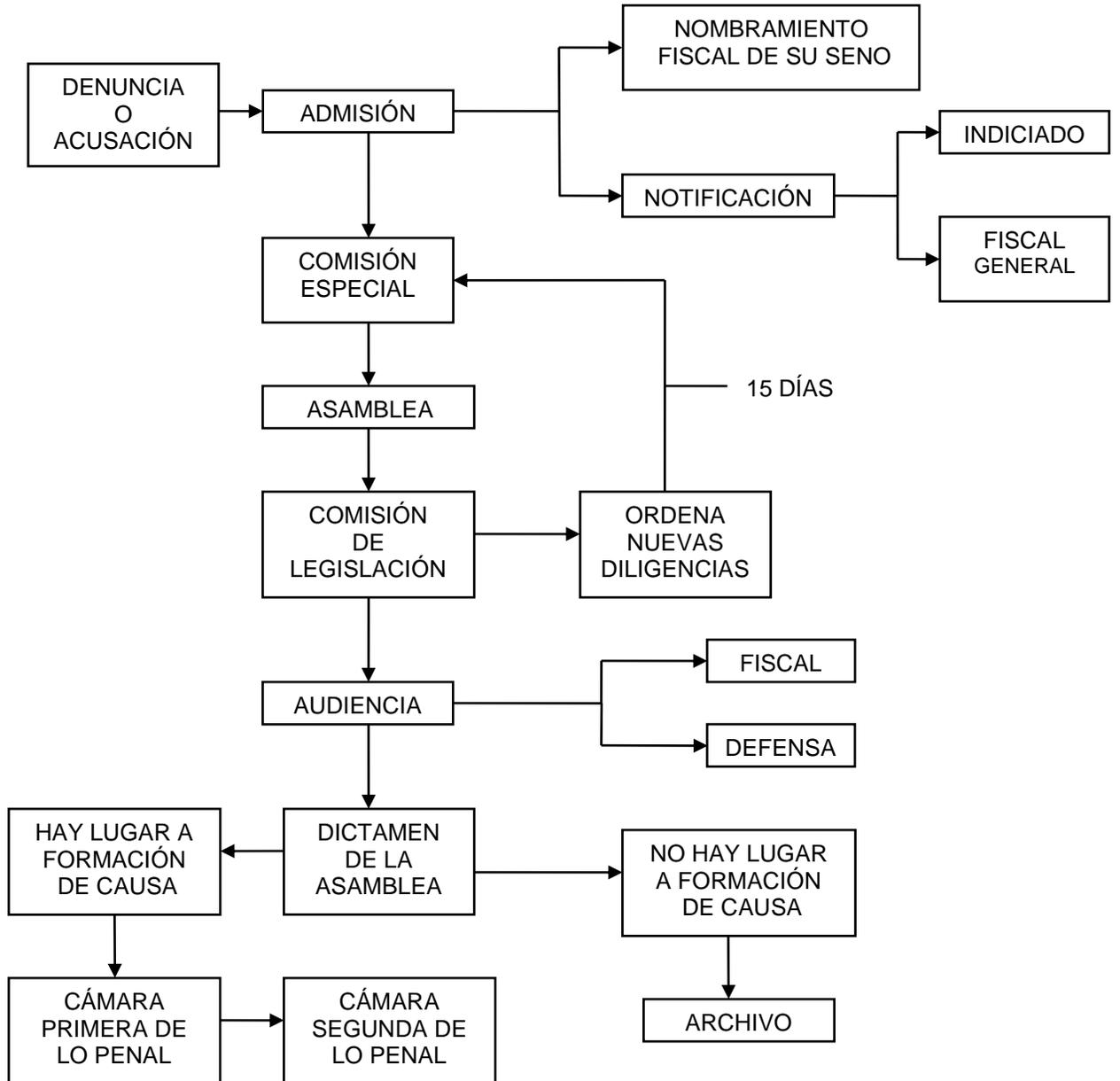
Pudiera hacerse una reformulación al Código Penal.

Benito Lara. Diputado de la Asamblea Legislativa por el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

Pudiera ser, pero es difícil.

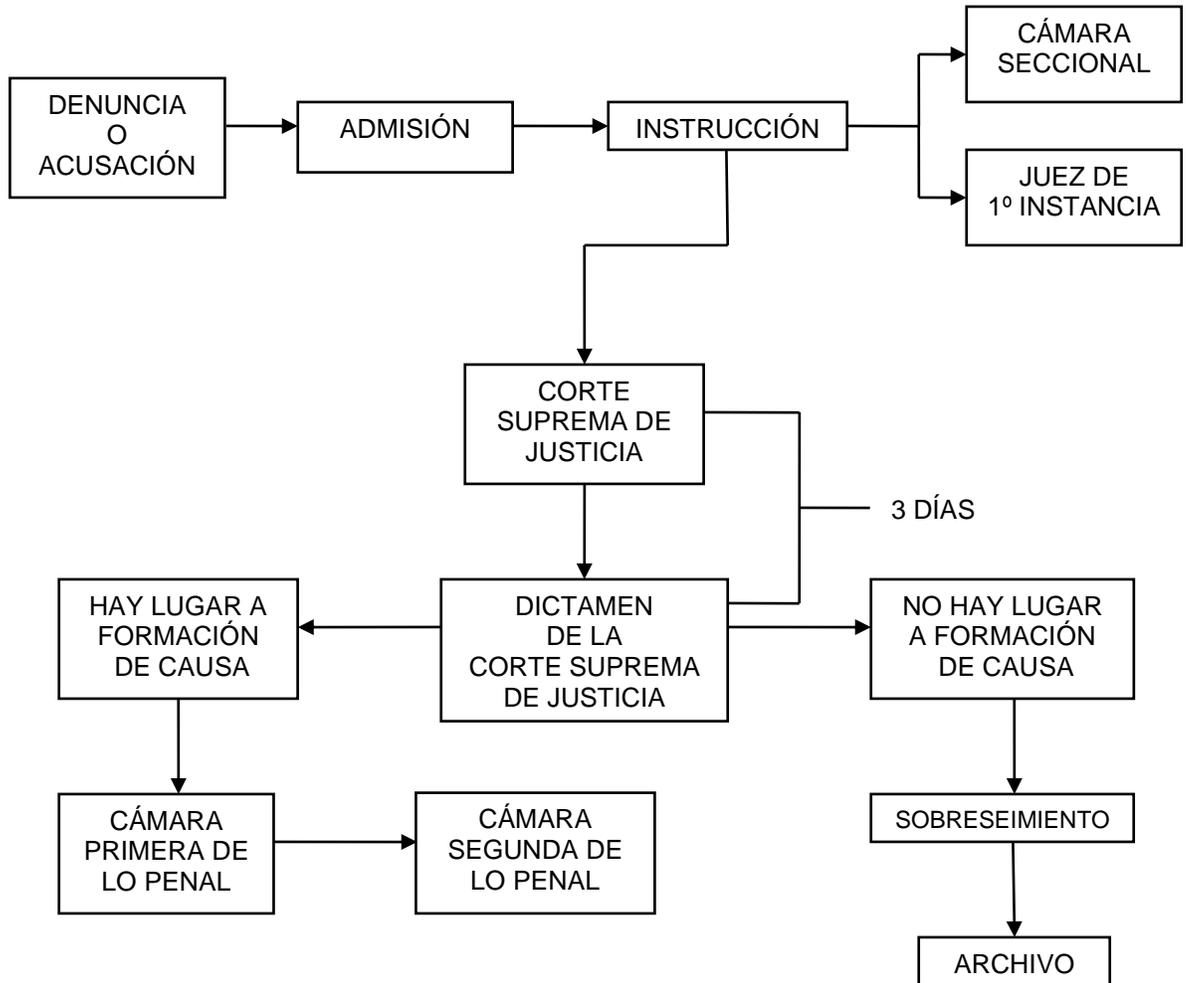
ANEXO Nº 12

PROCEDIMIENTO LEGAL DEL ANTEJUICIO EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA



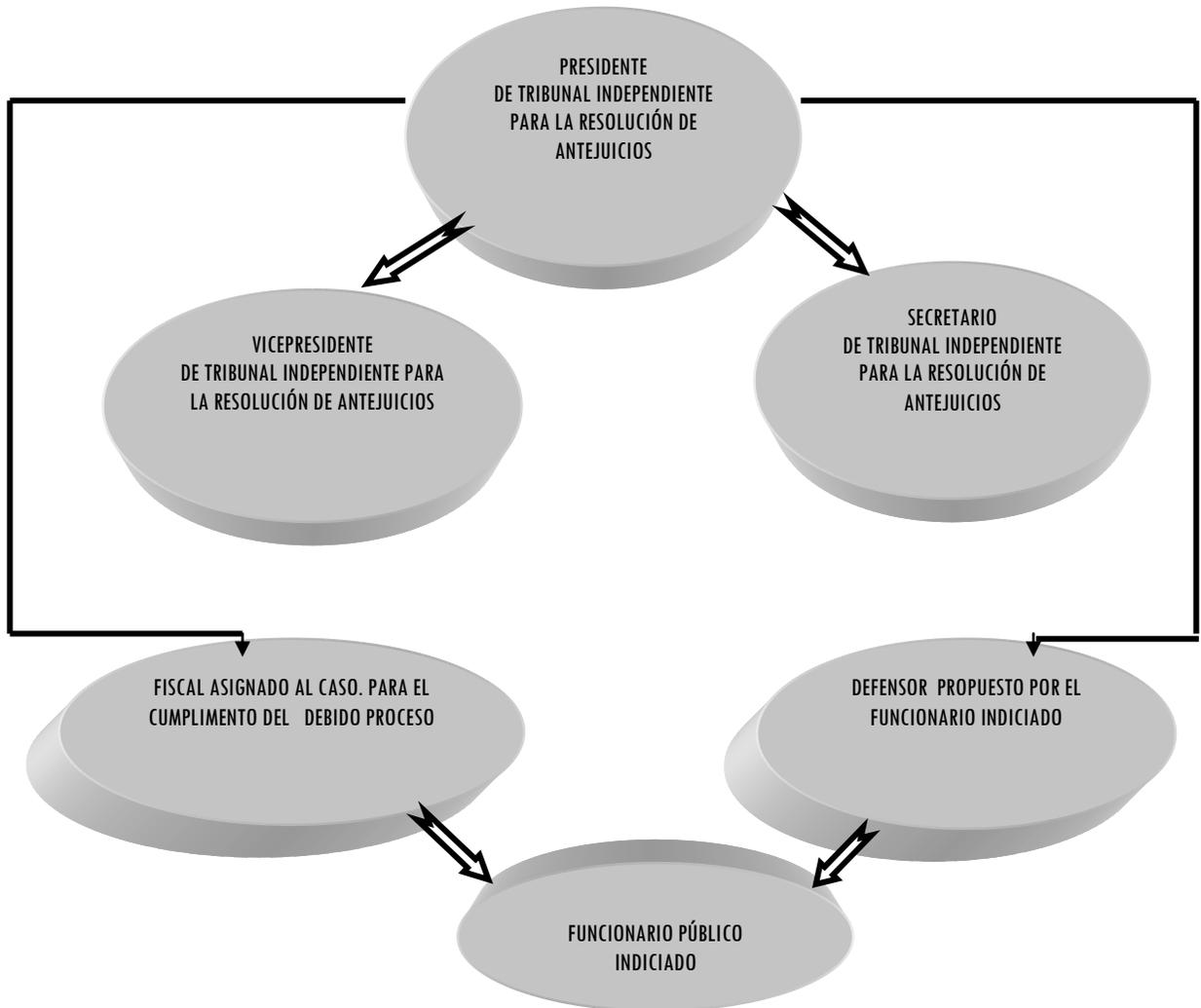
ANEXO Nº 13

PROCEDIMIENTO LEGAL DEL ANTEJUICIO EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



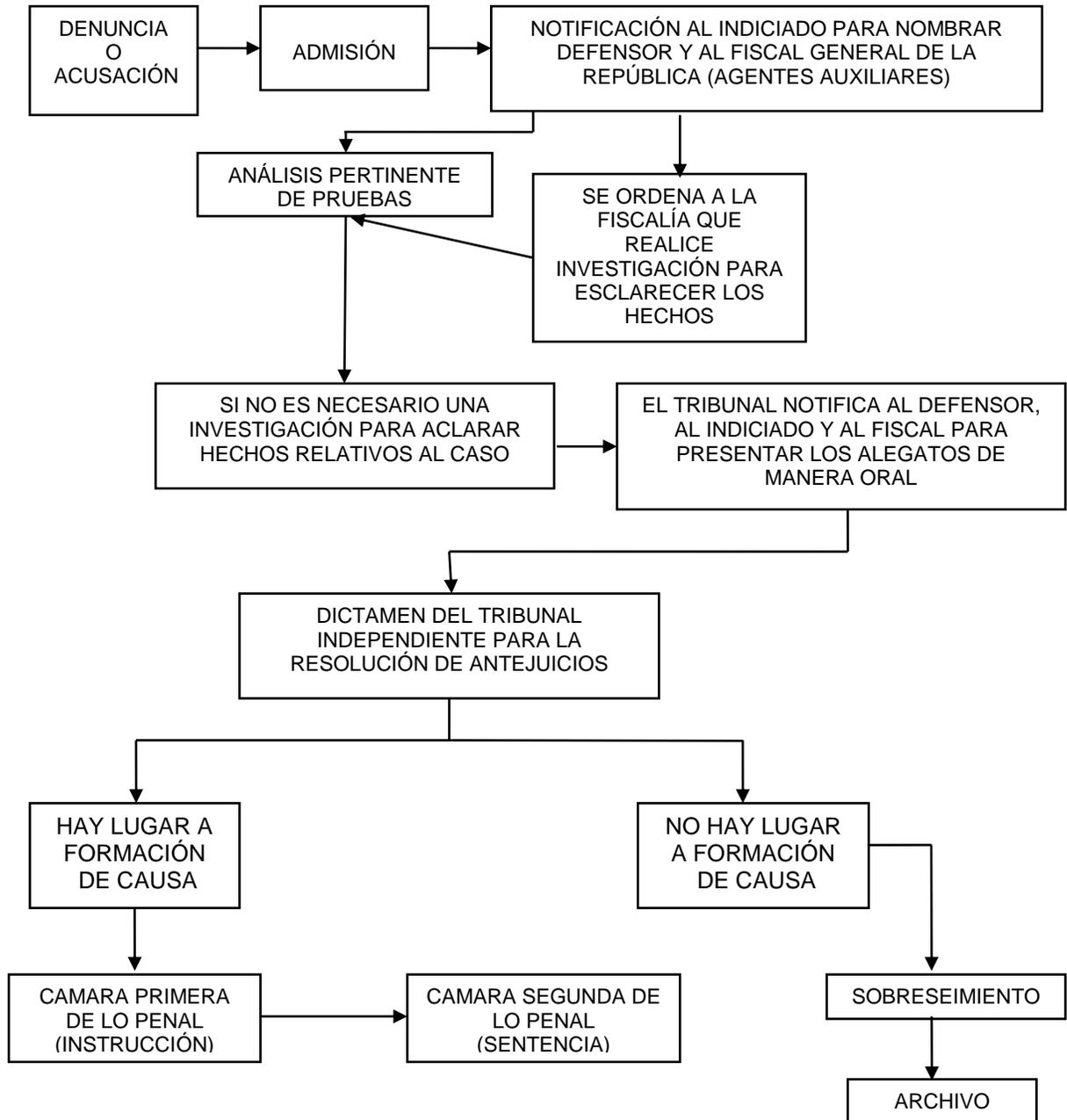
ANEXO Nº 14

TRIBUNAL INDEPENDIENTE PARA LA RESOLUCIÓN DE ANTEJUICIOS



ANEXO Nº 15

PROPUESTA PARA EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO DE ANTEJUICIO



Presupuesto a votación

La comisión de hacienda llegó ayer al acuerdo de recortar \$4.6 millones al presupuesto de la Corte y logró llegar a un pacto. **16**



Arrancan las encuestas

El IUDOP reveló ayer —a dos años y cuatro meses de los comicios generales— que ARENA y FMLN están empatados. **18**

Traspiés medioambiental

LUEGO DE QUE EL MINISTRO HUGO BARRERA ASEGURÓ QUE NO EXISTIRÍAN BASUREROS ILEGALES DESDE NOVIEMBRE, AHORA PIDE DOS AÑOS MÁS. **20**



LA PRENSA GRÁFICA
Miércoles 29 de noviembre de 2006

Nación

WWW.LAPRENSAGRAFICA.COM

Fiscalía ya tiene orden para capturar a Silva

Este día el congreso determina si quita fuero al diputado

MILTON GRIMALDI/JOSÉ ZOMETA
politico@laprensa.com.sv

La Fiscalía ya tiene lista la orden administrativa de detención contra el diputado Roberto Carlos Silva Pereira, por si la Asamblea Legislativa decide este día retirarle el fuero constitucional, aseguró ayer el jefe de prensa y comunicaciones de la Fiscalía, Mauricio Segura.

La unidad de delitos financieros (UIF) promovió el antejudio contra el diputado pecenista por su supuesta responsabilidad en actividades ilícitas al ganar con sus empresas constructoras licitaciones fraudulentas con más de 20 alcaldías del país.

Silva enfrentará hoy, en una sesión plenaria especial, a todos sus colegas quienes decidirán si lo entregan a la justicia para que sea procesado por los delitos de lavado de dinero y cohecho (soborno).

“Si la Asamblea aprueba mañana (por hoy) el desafuero, se procederá a su detención”, sostuvo Segura.

La captura se realizaría una vez se conozca el dictamen de los legisladores a favor de que el congresista Silva sea procesado en los tribunales comunes.

COMISIÓN YA DIO DICTAMEN

El pasado lunes, la comisión de antejudio aprobó un dictamen favorable, ya que consideran que los elementos para que Silva Pereira sea procesado por los tri-



En suspenso. La Fiscalía ya tiene lista la orden de captura contra Roberto Silva Pereira en caso de que sea desafuero.

bunales de justicia.

Publicamente, Silva Pereira solo cuenta con el apoyo de su colega Elizardo González Lovo, quien ha dicho que votará contra el dictamen de desafuero.

El parlamentario es el suplente de González Lovo por el departamento de La Unión, y fue citado por la comisión especial de antejudio para que asista a la plenaria convocada para las 9 de la mañana de este miércoles.

El presidente de la comisión, diputado Carlos Herrarte, confirmó que hasta ayer por la tarde se trabajaba en el dictamen favorable, pero aclaró que este miércoles se dará la última revisión del do-

Tribunal común

De ser despojado del fuero, el diputado Roberto Carlos Silva sería procesado por la Cámara Primera de lo Penal por cargos de cohecho activo y lavado de dinero.

cumento pero en términos de forma y no de fondo.

La Asamblea Legislativa se tomó 57 días, de los 60 que le concede la ley, para concluir el proceso de antejudio contra el parlamentario.

El pasado 5 de octubre, el congreso nombró la comisión especial integrada por 10 diputados que representan a los cinco partidos políticos que constituyen el primer órgano del Estado.

UN VOTO A FAVOR

El también diputado del PCN Elizardo González Lovo, tras conocer la decisión de la comisión de antejudio, aseguró que él no votará a favor del dictamen.

Antejudio

El antejudio contra el diputado Roberto Silva Pereira inició con una acusación por dos delitos presentada por la Fiscalía General de la República (FGR) en el congreso.

El requerimiento de acusación por los delitos de lavado de dinero y cohecho activo fue aceptado por la Asamblea Legislativa y nombró la comisión especial de antejudio.

Los 10 diputados que conocieron el caso trabajaron por 57 días, tiempo en el que recibieron la prueba de la FGR en contra del diputado y de la defensa.

Durante una semana los parlamentarios se dedicaron a analizar la prueba. El trabajo concluyó con un dictamen favorable al desafuero del parlamentario del PCN.

El proceso de antejudio concluye este día con el desarrollo de una sesión plenaria especial para conocer el dictamen de la comisión.

FOTO DE LA PRENSA DOMINICANA

“No existe la más mínima prueba de que el delito se ha cometido, tal como exige la Constitución, para desafuero a un funcionario”, sostuvo González Lovo al externar su apoyo a su colega.

La posición de Elizardo González Lovo contradice la línea política de su partido, cuyos diputados decidieron votar contra Silva Pereira.

El presidente de la Asamblea y miembro del PCN, Rubén Orellana, dijo que el diputado González Lovo tiene libertad para emitir su voto a favor o en contra, pero aclaró que el caso sería analizado dentro del instituto político.

NACIONAL

El Diario de Hoy
Sábado 13-1-2007

WILFREDO ALFARO
No entendemos la actitud del ISSS al acudir a la Corte. Ellos deben ser solidarios con la víctima ya que se comprobó que hubo dano



12/01/2006

FIJA AUDIENCIA
La Cámara Primera de lo Penal resolvió fijar el 18 de enero como fecha de audiencia inicial contra el diputado Roberto Silva Pereira. En el fallo, los magistrados reprochan a la Fiscalía que no procedió.

...ordenadas que cada uno de ellos han presentado, liténeses por parte en este proceso como representantes del Fiscal General de la República.
Advertiéndose, que el Requerimiento presentado por dichos abogados cumple con los requisitos señalados en los artículos 247 y 254 inc. último del Código Procesal Penal, se admite.
Como el Fiscal General de la República no ordenó oportunamente la detención administrativa del imputado Roberto Carlos Silva Pereira ni justificó las razones por las cuales se abstuvo de ello, a pesar de asegurar públicamente que existía mérito para tal efecto; resulta, que el referido indiciado, es ahora imputado no detenido, y siendo, que

Citado - El diputado suplente del PCN, Roberto Carlos Silva Pereira, ha sido llamado por el tribunal superior para presentarse el próximo lunes.

CASO OSORTO AÚN EN ESPERA

La Cámara tiene que resolver de igual forma

- ♦ Un procedimiento similar tiene que seguir la Cámara Primera de lo Penal en cuanto al caso del diputado al Parlamento Centroamericano (Parlacen), Mario Osorto.
- ♦ Tanto en el caso de Silva como en el de Osorto, la Cámara debe llamar a un magistrado suplente en caso de desacuerdo.
- ♦ La Fiscalía aún no ha presentado requerimiento en el caso de Mario Osorto.

Cámara increpa a la Fiscalía por Silva

KAREN MOLINA

El diputado pectenista Roberto Carlos Silva Pereira podría estar detenido y a la espera de una audiencia inicial de no ser porque la Fiscalía nunca emitió una orden de captura en su contra, advirtió la Cámara Primera de lo Penal.

Según una resolución difundida ayer por el tribunal superior, la Fiscalía debió haberlo capturado luego que la Asamblea Legislativa le quitara el beneficio del fuero constitucional.

De no hacerlo, el Ministerio Público tuvo que haberles justificado a los magistrados el motivo por el cual se abstendían de hacerlo, pese a asegurar ante los medios que tienen las suficientes pruebas que lo incriminan a los delitos de lavado de dinero y cohecho activo (soborno) que ame-

Arresto. La Cámara Primera de lo Penal achacó a la Fiscalía que no lo capturó luego que la Asamblea lo desaforara. Ministerio Público alega que ley no establece procedimiento

ritan su detención.

Fue el mismo jefe de la Unidad de Investigación Financiera, Rolando Monroy, quien pidió expresamente a la Cámara el jueves pasado que detuvieran a Silva, ante el temor de que éste estuviera prefabricando los registros contables para desmentir las acusaciones.

El fiscal dijo que la investigación podría verse afectada si Silva sigue libre.

Subjetivo
Sin embargo y aun cuando Monroy aceptó que pudieron haberlo detenido, aclaró que decidieron no hacer-

lo pues temieron que la Cámara les señalase posteriormente que estaban procediendo de forma ilegal. "No quisimos dejar al subjetivismo de un funcionario judicial esa decisión y que nos dijeran que eso era ilegal", aseguró el fiscal.

Según el funcionario, la ley no establece un procedimiento exacto para juzgar a un funcionario público y eso ha hecho que el proceso para remitir a Silva a los juzgados sea interpretado de diferente manera.

Para el fiscal, era mejor dejar todo en manos judiciales y hacer un proceso "lo

más garantista posible" antes que la Cámara les dijera que estaban actuando con ilegalidad.

"Alegando su independencia judicial, hoy pueden decir que es legal (la detención) y mañana, si se les antoja, pueden decir que es ilegal", razonó Monroy.

Audiencia
La captura de Silva depende ahora de la decisión que tomen los dos magistrados de la Cámara el jueves 18 de enero, día en el que han programado la audiencia inicial en su contra.

La Fiscalía ha pedido que

de no ser detenido, Silva pague una fianza de 10 millones de dólares para continuar en libertad mientras se le juzga.

Pero antes, Roberto Silva tendrá que presentarse el próximo lunes ante la Cámara para conocer los delitos que se le imputan.

El representante del Ministerio Público asegura que desconocen si el diputado está en el país actualmente, pero que ello no representa un peligro de fuga.

En la misma resolución, la Cámara convocó al magistrado suplente Francisco Eliseo Ortiz Ruiz para que, en caso de que el magistrado Guillermo Arévalo Domínguez y Disraeli Omar Pastor tengan diferencia de criterio, sea éste quien haga la mayoría.

Audio del evento en: elsalvador.com



Rolando Monroy, jefe fiscal de la UIF

Subjetivismo
"No quisimos dejar esa decisión al subjetivismo de un funcionario judicial y que nos dijeran que la detención era ilegal"

ANEXO Nº 18

8 NACIONAL SUCEOS
El Diario de Hoy | Viernes 19 de enero de 2007

Seguridad
EN LA MIRA



LAS PETICIONES DE LA FISCALÍA

Los fiscales hicieron tres peticiones durante los primeros minutos de la audiencia

Incorporar todos los documentos

Estos son los secuestrados de la alcaldía de Berlín, Usulután. Se trata de 238 folios, entre estos las carpetas técnicas de los proyectos.

Nullidad absoluta

Querían anular la audiencia por considerar incompetente a la Cámara para juzgar el caso.

Prueba anticipada

Solicitaron tomar en cuenta una declaración del testigo Ramón Ernesto Palma, ex alcalde de Berlín. El tribunal aceptó por lo que reanudarán hoy la audiencia.

Intensión ▲ Los fiscales Mario Chacón, Juan Carlos Turcios, Rolando Monroy y Arturo Magaña ayer durante la audiencia inicial, la cual continuará hoy.

Vergüenza

Dilatan proceso de Silva por tecnicismos

Enredo legal. Objeciones, recriminaciones y hasta risas entre fiscales y defensores hubo en la audiencia contra el diputado Silva, quien no asistió

EDMEE V./F. MEJÍA

Un enredo legal, entre la Fiscalía y la defensa, dio al traste con la posibilidad de comenzar rápidamente el proceso judicial contra el diputado peccenista Roberto Carlos Silva.

Tras tres horas de debates, recursos y alegatos, la Cámara Primera de lo Penal suspendió la audiencia inicial por lavado de dinero y hecho activo (sobornos) en 21 alcaldías, que estaba

programada para ayer a las 2:00 de la tarde.

Puntualmente, los abogados Edgar Morales Joya y Manuel Cruz Azucena fueron los primeros en llegar al Centro Judicial Isidro Menéndez. Minutos después lo hizo el grupo de fiscales.

El acusado no se presentó a la audiencia porque alegó que estaba mal de salud (Ver nota aparte).

Pero no fue hasta las 2:30 de la tarde que la diligencia inició. Con la solemnidad de

todo juicio, los dos magistrados propietarios Guillermo Arévalo Domínguez y Disraely Omar Pastor, junto al suplente Eliseo Ortiz, subieron al estrado.

Inició la diligencia con las peticiones de una débil Fiscalía. La primera de ellas se enfocó a que los magistrados agregaran al proceso judicial las carpetas técnicas de los proyectos de la Alcaldía de Berlín, Usulután, otorgados a las empresas del parlamentario, y la constan-

cia del Tribunal Supremo Electoral (TSE) de que Ramón Ernesto Palma, testigo de cargo, fungió como alcalde de 2000 a 2006.

Su embargo, no dijo en ese momento por qué lo solicitaba y qué quería probar. A esto, Morales Joya cuestionó la tardanza y la sorpresiva acción del Ministerio Público, ya que de estos hechos tenían conocimientos con anticipación y no lo habían anexado al requerimiento fiscal (acusación formal).

formal).

Inicialmente, los magistrados dieron la razón a la defensa. Luego, la Fiscalía pidió por primera vez que se revocara la decisión porque el motivo por el cual no había agregado los documentos era porque estaban a la disposición del Juzgado Noveno de Paz.

Los defensores reían y lo hicieron en reiteradas ocasiones cuando la Fiscalía hacía sus peticiones. Alegaron nuevamente

que la Fiscalía no dijo que había pretendido probar. La Cámara cambió nuevamente la decisión.

Entonces, el fiscal jefe de la Unidad de Investigación Financiera (UIF), Rolando Monroy, tomó la palabra y tajantemente dijo que el propósito de la documentación era probar la relación entre el diputado Silva y el ex alcalde Palma en la adjudicación de los proyectos.

Los magistrados volvieron a modificar su decisión y dieron la razón a la Fiscalía. Los abogados Cruz Azucena y Morales Joya no alegaron más, pero pidieron revisar la documentación antes de continuar, por lo que se solicitaron los primeros 15 minutos de receso.

Nadie cedió

Tras el descanso, los abogados revisaron la prueba agregada y la Fiscalía se quedó callada analizando su participación al interior de la sala de audiencias.

Luego vino la petición que más conflicto y fricción generó durante la audiencia.

El Ministerio Público pidió la nulidad de la audiencia inicial porque la Cámara no era competente para rea-



Expedientes ▲ Fueron secuestrados en la alcaldía de Berlín.



Defensores ▲ Luis Morales Joya y Manuel Cruz Azucena.



Receso ▲ El defensor Cruz bromea con el fiscal Mario Chacón.



Magistrados ▲ Eliseo Ortiz, Guillermo Arévalo y Omar Pastor.

lizarla, ya que de acuerdo con el Código Procesal Penal, lo debe hacer sólo en la etapa de instrucción.

Fue entonces cuando la defensa puso el dedo en la llaga y dijo que entonces habían estado presenciando una clara contradicción porque primero pedían que se aceptaran pruebas y luego les decían que no les correspondía hacerlo.

"Hay falta de seriedad por parte de ellos (los fiscales) y la estamos viendo a cada minuto", subrayó Morales Joya.

El magistrado presidente, Guillermo Arévalo Domínguez, en representación de sus compañeros tajantemente denegó la petición fiscal, pero el Ministerio Público seguía insistiendo y lo hizo varias veces. El clima en la sala se puso tenso.

Monroy era persistente. Alegó sobre la seguridad jurídica, la legalidad y el previo conocimiento al procedimiento ordinario común.

Pero la Cámara lo rechazó y el tema quedó finiquitado. Entonces la Fiscalía hizo su tercera petición. Pidió que se aceptara de forma anticipada la declaración de Ramón Ernesto Palma aduciendo que éste podía irse del país sin antes haber testificado ante los magistra-

"Si se va del país (Ramón Palma) va ser difícil localizarlo o simplemente no se va a presentar a declarar. Si no pedimos entrevistarlo en FGR"

Rolando Monroy
JEFE FISCAL

dos jueces.

"Si se va del país será difícil localizarlo o que se presente a declarar. Si no, autorícenos para que podamos hacerle una entrevista", dijo Monroy.

La defensa debatió este punto aduciendo que Palma en todo momento quiso colaborar con el Ministerio Público y lo dijo en público, aun antes de que lo localizaran las autoridades.

"El uso los medios de comunicación para decirle a la Fiscalía que quería beneficios (penales), no se va a ir tan fácil", aseveró Morales Joya.

Pero la duda quedó en los magistrados y pidieron 15 minutos para considerar la petición.

La batalla entre ambas partes siguió fuera de la sala. Monroy seguía tajante: Si no conceden la entrevista a

"Hay falta de seriedad por parte de Fiscalía. Piden primero que los magistrados admitan información y luego dice que son incompetentes"

Luis Edgar Morales Joya
DEFENSOR

Palma acudirían a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Morales Joya refutaba que la Fiscalía se notaba que no tenía una acusación fundamentada.

Al regresar del receso, los magistrados dijeron que se aceptaba la petición y que Palma se presentara ante ellos hoy.

La defensa sólo pidió que se le entregaran algunos documentos para analizarlos antes de la audiencia.

Luego, hasta para fijar la hora del reinicio de la diligencia fue motivo de sonrisas.

Tras la suspensión del procedimiento, las risas afloraron entre ambas partes y hubo, incluso, bromas entre algunos de ellos.

Veá video del evento en: elsalvador.com

Alega extorsión y enfermedad

■ El diputado Roberto Carlos Silva no se presentó a la audiencia argumentando que no se encontraba bien de salud.

Los abogados defensores dijeron que presentarían ante el tribunal una constancia médica para justificar la ausencia del legislador del PCN acusado de soborno y lavado de dinero.

Supuestamente, Silva goza de una incapacidad de tres días por hipertensión arterial, según se dijo porque su padre fue víctima de una extorsión.

Luis Edgar Morales, abogado defensor del diputado, se excusó de que no podía ceder una copia de la constancia médica, en vista de que sólo tenía la original, y ya la habían entregado a la Cámara Primera de lo Penal.

No obstante, Rolando Monroy, uno de los cuatro fiscales del caso, desvir-

tuó que se haya entregado alguna constancia médica.

De hecho aseguró que no había copias y menos la original en el tribunal.

"Es mentira lo de la constancia médica. Sus razones tendrá para no presentarse", dijo Monroy.

El fiscal añadió que no era imprescindible la presencia de Silva para celebrar la audiencia ya que podría ser declarado imputado ausente.

Chantaje

Morales Joya informó que el padre del diputado Silva ha sido víctima de un extorsionista que le exigía 180 mil dólares.

El supuesto chantajista fue capturado el miércoles en Usulután por la policía.

Se trata de un ex empleado del padre de Silva; no obstante, no presentarán cargos contra él, según dijeron.

Solicitan prueba que detecta droga

■ Entre las diligencias que pidió la Fiscalía General de la República pidió a la Cámara Primera de lo Penal figura que se practique una prueba para detectar droga en algunas propiedades del diputado Roberto Carlos Silva.

Rolando Monroy, fiscal jefe de la Unidad de Investigación Financiera (UIF), dijo que esta diligencia no es tan relevante, ya que sólo servirá para descartar una hipótesis que hicieron en la acusación formal de la esposa del imputado Norma Emely Parada, la suegra María del Carmen Ortiz y el contador Oscar Contreras.

En dicho documento, la Fiscalía citaba a un ex convicto que pidió a la Fiscalía criterio de oportunidad (beneficios penales a cambio de colaborar) ya que tenía información de un diputado, al cual se

refería por el apodo Perico y el cual se presume es Silva.

El entonces reo dijo que el Perico le ofreció un paquete de cocaína para que "se alivianara" y que él no acostumbraba a hacer negocios en el país.

Sin embargo, esta persona, tras recobrar su libertad condicionalmente, desapareció hasta ahora.

Por tal motivo, Monroy asegura que han pedido la prueba de iones, que detecta pequeñas partículas de sustancias.

La misma sería practicada en un barco y en una casa del imputado.

El defensor Luis Edgar Morales Joya restó importancia al asunto y dijo que cómo era posible hacer dicha petición.

"Ellos viven en esa casa. Si eso fuera cierto no hubieran guardado droga en ella", dijo el abogado en la audiencia.

ANEXO Nº 20

2 DELAPORTADA
El Diario de Hoy
Viernes 26 de enero 2007

Seguridad
EN LA MIRA

LEY RESPALDA DETENCIÓN

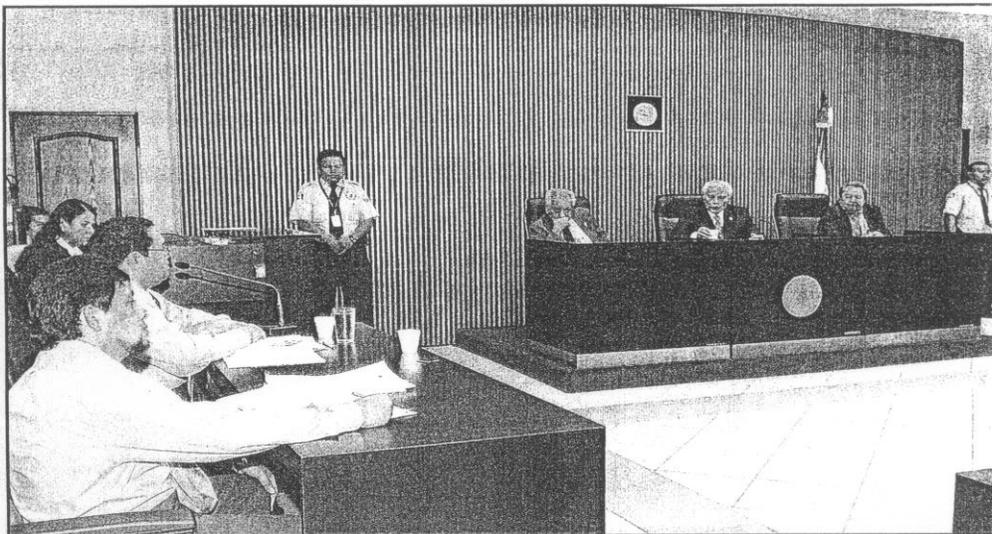
En los casos de lavado de dinero no pueden decretarse medidas alternas a la detención

Art. 294- Código Procesal Penal

"(...) No procederá la sustitución por otra medida cautelar en los delitos siguientes: homicidio, extorsión, secuestro, defraudación a la economía pública (...) delitos contemplados en la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos (...)".

Art. 25- Ley Contra Lavado de Dinero y Activos

"(...) El Fiscal General de la República podrá ordenar la inmovilización de las cuentas bancarias de los imputados, así como los fondos, derechos, bienes objeto de la investigación, en los delitos que se refiere a esta Ley (...)".



TRIBUNAL. Los magistrados Eliseo Ortiz, Guillermo Arévalo y Omar Pastor convocaron a las partes a las 4:00 p.m. La lectura de la resolución duró una hora exacta.

Magistrados ordenan DETENCIÓN

EDMEE VELÁSQUEZ/G. VARELA/D. MARROQUÍN

La Cámara Primera de lo Penal decidió ayer, por unanimidad, la detención del diputado peacenista Roberto Carlos Silva Pereyra mientras se procesa por los delitos de cohecho activo (soborno) y casos especiales de lavado de dinero, por los cuales ha denunciado la Fiscalía.

La resolución fue contundente. Los magistrados propietarios Guillermo Arévalo Domínguez y Omar Pastor, junto al suplente Eliseo Ortiz, aceptaron las pruebas presentadas por el Ministerio Público y no avasaron las peticiones de los abogados defensores de anular las diligencias practicadas y la declaración del ex alcalde de Berlín, Usulután, Ramón Ernesto Palma, durante la au-

diencia inicial.
"Los delitos que se le atribuyen al encausado son graves... Por otra parte, se debe considerar que dada la complejidad de la investigación del delito de lavado de dinero, existe la posibilidad que el procesado estando en libertad pueda obstruir la investigación", reza la resolución, leída en audiencia por el secretario Arturo Rodríguez.
Asimismo se agregó que la "comisión de los delitos imputados al diputado", como el pago de sobornos a alcaldías para obtener contratos de obras, ha causado alarma a nivel nacional, "por lo que la ciudadanía está a la expectativa de que se haga justicia".
Sin embargo, y aunque se dijo que la orden de captura era inmediata, la Cámara no giró el documento que faculta a la Policía

Nacional Civil (PNC) hacerla efectiva. Una serie de rumores se difundieron por la noche que indicaban que el diputado Silva había escapado porque se desconocía su paradero.

El defensor Edgar Morales Joya dijo a El Diario de Hoy, por teléfono, desconocer el paradero de su defendido y que en estos casos "lo mejor para ellos es no tratar de contactarlo", aunque confirmó que tanto él como su colega llegaron a la residencia de Silva y explicaron a su familia sobre la resolución. "Él (Roberto Silva) no se encontraba en la casa y de hecho no preguntamos adónde se encontraba. Su señora (Nora Emely Farada, en arresto domiciliario) quedó afectada con la noticia", afirmó.

Manuel Cruz Azucena, el único defen-

ANEXO Nº 21



MANUEL CRUZ AZUCENA
"APELAREMOS EL FALLO O POR LO MENOS QUE SE LE IMPONGA EL ARRESTO DOMICILIAR"

RESPUESTA
"VAMOS A FORTALECER EL DELITO DE LAVADO DE DINERO, AUNQUE LO QUE PRESENTAMOS ES CONTUNDENTE"

Declaraciones del abogado de Silva, el único de los defensores que se presentó a la lectura del fallo porque adujo la tardanza de la Cámara por la inasistencia de su compañero.

Dijo el jefe de la UIF tras conocer la resolución de los magistrados y la valoración que se dio a las pruebas presentadas.

5 DÍAS
Duró la audiencia inicial que fue realizada en el Centro Judicial.

or de Silva que llegó a la lectura de la resolución, dijo desconocer si su cliente se encontraba en su casa o mucho menos fuera del país porque el aviso para que se presentaran ante la Cámara fue rápido que no le dio tiempo de avisarle.

El lunes de esta semana, dicho abogado entregó el pasaporte del imputado como muestra de que no pensaba escapar del país, aunque el magistrado Arévalo Domínguez le agradeció el gesto, pero dijo que no podía aceptarlo porque no procedía. La Fiscalía cuestionó el hecho, aunque dijo que para viajar por Centroamérica Silva sólo necesitaba su documento de identidad (DUI).

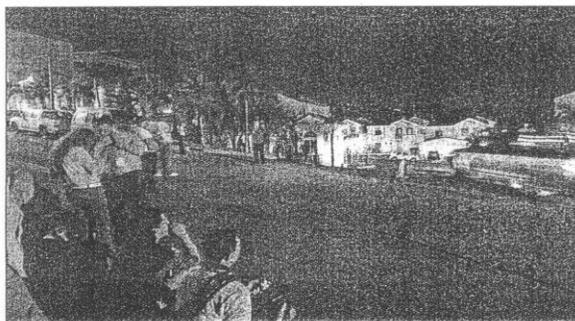
Finalmente, Cruz Azucena pidió una copia de la resolución para apelar y pedir una medida cautelar como el arresto domiciliario.

La resolución

En sus argumentos, los magistrados indican que la constitución de las empresas Caminos y Edificaciones S.A. de C.V. (Ced) y Proveedores y Constructores de Obras Viales Eléctricas y Cíviles S.A. de C.V. (Provecom) se debe a fondos que han sido obtenidos por hechos delictivos porque las acciones que los originaron son contrarias al ordenamiento jurídico.

"Es decir que esos fondos no han sido producto de transacciones empresariales o mercantiles normales", se agrega.

Según señalan los magistrados, todo esto se constata en el informe de Corte de Cuentas, el testimonio del ex edil Palma, la declaración jurada que hizo al departamento de Probidad de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), los contratos de un centro ferretero y la gasolinera Continental Gas y los informes del Ministerio de Hacienda.



EXPECTACIÓN. Periodistas esperaron anoche la llegada de la PNC a la casa de Silva.

Asimismo la Cámara indicó que si bien había inmuebles que estaban a nombre de la esposa y suegra de Silva, éste podía ejercer facultades y disposición sobre ellos.

Tras finalizar la audiencia, Rolando Momroy, fiscal jefe de la Unidad de Investigación Financiera (UIF), dijo sentir complacido y que no había argumentos que determinara lo contrario. "Vamos a fortalecer la acusación por lavado de dinero aunque lo que ya presentamos es contundente. Esperamos que no se vaya, ya que siempre ha dicho que es inocente", aseveró.

Momroy adelantó que habrá más testigos pero que no podía dar nombres porque desde hoy se refuerza la investigación.

INVESTIGADO, DESAFORADO Y ACUSADO

El proceso contra Roberto Silva se conoció públicamente en septiembre del año pasado.

DETENCIONES 23/09/06

La esposa del congresista, Nora Emily de Silva, la madre de ésta, María del Carmen Ortiz, y el ex gerente del Banco Hipotecario, Oscar Mauricio Contreras, fueron apresados por ser prestanombres de Silva.

PETICIÓN 25/09/06

La Fiscalía pidió a la Asamblea Legislativa que iniciara un antejudio para desaforar al diputado suplente por el Partido de Conciliación Nacional (PCN).

INCRIMINA 09/10/06

El ex alcalde de Berlín, Usulután, Ramón Ernesto Palma, implicó a Silva ante la Fiscalía General de la República a cambio de beneficios judiciales.

DESAFUERO 27/11/06

La comisión de antejudio contra el congresista acordó dictaminar en favor de desaforar al congresista.

ADMITIDO 08/12/06

La Cámara Primera de lo Penal recibió el proceso de Roberto Silva.

INICIA AUDIENCIA 18/01/07

Los magistrados del Tribunal de Segunda Instancia iniciaron la audiencia contra el diputado, quien no se presentó en los cuatro días que duró el proceso.

"Silva salió a las 10:30 de la mañana"

■ Desde que se conoció públicamente la detención ordenada por los magistrados de la Cámara Primera de lo Penal para el diputado Roberto Silva Pereira,

numerosos periodistas de los distintos medios de comunicación comenzaron a llegar hasta la entrada de residencial Santa Elena Sur en Antiguo Cuscatlán, La Libertad. La vigilancia no permitió llegar hasta la casa donde del diputado Silva y su familia. La razón: es una exclusiva residencial cuya entrada sólo se permite si la familia a la que se va a ir a visitar da la autorización.

Se rumoreaba que la Policía llegaría minutos después de la lectura de la resolución a la casa del diputado para cumplir con la orden judicial de capturarlo. La presencia de los periodistas no dejó de inquietar a los residentes que llegaban uno a uno a la referida residencial.

A más de algún vecino se le despertó su curiosidad y preguntó a los comunicadores las razones de nuestra presencia en el lugar. "¿Qué es lo que pasa aquí? ¿A quién vienen a capturar?", dijo una mujer de unos 40 años mientras detenía la marcha de su carro.

Uno de los vigilantes dijo que "hasta mucho se han tardado, Silva se fue a las 10:30 de la mañana y aún no ha regresado", dijo el custodio.

Confirmó que la esposa y la suegra del diputado se mantenían en la vivienda con la custodia de dos agentes de la Policía. Ellas cumplen con arresto domiciliario por orden judicial.

Se le consultó a los vigilantes la posibilidad de hablar con la familia de Silva, pero uno de los custodios manifestó de que los policías no les permiten que se acerquen a la casa.

Tras conocerse que Silva ya no se encontraba en su casa se corrió el rumor de que el diputado había huido. Hasta las 9:45 de la noche la Policía no había llegado a la casa y un vocero dijo que no podían hacerlo porque no tenían la orden de detención todavía.

Uno de los vigilantes se lamentaba de que el diputado ya no regresó porque, según dijo, él les prometió regalarles una motocicleta de la marca BMW en la que salía con frecuencia. También sostuvo que ha estado saliendo todos los días de su casa y ha regresado de madrugada.

ANEXO Nº 22

4 DELAPORTADA
El Diario de Hoy Viernes 26 de enero 2007

Seguridad
EN LA MIRA



EN AUDIENCIA. El defensor Manuel Cruz Azucena (izquierda) se entretuvo con su celular durante la lectura del fallo.

Fiscal General y diputados celebran fallo

Los funcionarios destacan la eficiencia y el buen desempeño de la Cámara Primera de lo Penal. Esperan también que el diputado no escape

EDMEE VELÁSQUEZ/VERÓNICA FERNÁNDEZ

El Fiscal General, Félix Garrid Safie, celebró desde Washington, la resolución emitida por los magistrados de la Cámara Primera de lo Penal que ordenaron la detención y proceso formal para el diputado Roberto Silva por lavado de dinero y pago de sobornos.

"Aunque no tengo mayores detalles al respecto, pero ha llenado las aspiraciones de la Fiscalía. Realmente no sé cómo fue el fallo ni la participación del magistrado Omar Pastor, en términos generales nos sentimos complacidos con el fallo", dijo Safie vía telefónica a El Diario de Hoy.

Las declaraciones del Fiscal fueron brindadas dos horas después que la Cámara diera su fallo. Actualmente Safie está en Estados Unidos ya que se reunirá con su homólogo, Alberto González, para ana-

lizar diversas temáticas concernientes al crimen organizado y el tema de pandillas y deportación de las mismas.

El fiscal agregó que esto es sólo una muestra de trabajo que se está haciendo y asegura que es un "excelente mensaje" en el sentido que se está dando buena aplicación a las leyes.

Ante la espera de que la Cámara entregue hoy los oficios a la Policía Nacional Civil (PNC) para que puedan capturar al diputado, Safie agregó que nada pueden hacer al respecto y con respecto a eso son muy respetuosos.

"Incluso cuando la Asamblea Legislativa avaló en el antejucio que había elementos para la formación de causa, no procedimos a extender la detención administrativa precisamente por su fuero constitucional del que fue provisto. Sin embargo, esperamos que no se vaya a ir

del país", acotó.

Asimismo añadió que la Fiscalía no podría hacer efectivo el arresto cuanto no tenga el documento que la faculte para ello.

Safie ha promovido un antejucio ante la Asamblea Legislativa contra el magistrado Omar Pastor por el delito de prevaricato debido a que emitió fallos polémicos en casos importantes.

A finales del año pasado, el Fiscal General anunció que se propone promover un nuevo antejucio tras descubrir que fue contactado por allegados del diputado Roberto Silva y que habría llegado a un "arreglo" con ellos para fallar en su favor en el proceso que se le sigue.

"Estamos documentándonos y en su momento daremos a conocer las pruebas... Yo no ando amagando", afirmó Safie en su momento a El Diario de Hoy.

Diputados satisfechos

Mientras tanto, diputados a la Asamblea Legislativa dijeron sentirse satisfechos porque esto indica que los órganos de justicia "realmente funcionan".

"Si la Cámara ha determinado que el imputado ha cometido un ilícito significa que lo que acordó la Asamblea queda ratificado", aseveró Roberto d'Aubuisson.

Humberto Centeno, de la fracción del FMLN, afirmó que esperan que se profundicen las investigaciones y que se busquen a más implicados en el caso.

Mientras que Rolando Herrarte, del PDC, dijo sentirse satisfecho por la resolución pero que al final, en el juicio, se verá que es culpable o inocente.

Oscar Kattán, diputado del CD, subrayó que desde que se ventiló el caso en la comisión especial se "manifestó indicios que realmente se cometió ilícitos. Estamos satisfechos con la resolución".

POLÍTICOS SE FELICITAN

La decisión de la Cámara coincide con el desafío

ELIZARDO GONZÁLEZ
PCN

"Soy respetuoso de la independencia de poderes y confío en que la resolución haya sido (derivada) de un estudio profundo del expediente y de las pruebas presentadas por la Fiscalía General"

GUILLERMO ÁVILA QÜEHL
ARENA

"Si, estamos satisfechos, ahora es el tribunal de lo judicial el que dice que si hay méritos suficientes como para que se abra la instrucción, continúa el proceso y se da una orden de detención contra el diputado Silva. La justicia en El Salvador sí funciona"

WALTER DURÁN
FMLN

"Respetamos la decisión. La resolución, sin duda, estará debidamente fundada, y viene a coincidir con lo que en esta Asamblea resolvimos. Creemos que la investigación de la FGR deja dudas"

OSCAR KATTÁN
CD

"Estamos satisfechos porque desde la comisión especial manifestaba que había indicios para suponer de que se había cometido delito. Satisfechos de que la resolución es coherente con el dictamen de la Comisión"

ROLANDO HERRATE
PDC

"Satisfecho porque los órganos de justicia funcionan. Desconocemos las valoraciones de la Cámara, pero que hayan decretado detención no significa que Silva sea culpable o inocente, eso se verá al final del juicio"

ROBERTO D'AUBUISSON
ARENA

"Si la Cámara ha determinado que el imputado ha cometido un ilícito, significa que lo que acordó la Asamblea cuando se le quitó el fuero se ratifica. Nadie puede estar por encima de la ley"

HUMBERTO CENTENO
FMLN

"Esto está en la fase inicial. Lo que esperamos es que se profundice en las investigaciones y que el sistema judicial aplique todo el peso de la ley, y que se busque más arriba del diputado Silva"

ANEXO Nº 23

10 NACIONAL
El Diario de Hoy Sábado 27 de enero de 2007

Silva es ahora de los más buscados

Si bien es cierto de que la policía no ha ofrecido una recompensa económica por su paradero, el diputado Roberto Silva ya es considerado un prófugo de los más buscados hasta por Interpol



NOTIFICAN. El secretario de la Cámara Primera de lo Penal, Arturo Rodríguez entrega la orden de arresto para Roberto Silva en la policía.

RODRIGO ÁVILA
DIRECTOR PNC

"Desde que no llegó a la audiencia no se le ha visto, esperamos que no se le haya puesto de sobreaviso. Pase a no tener una orden de captura, nosotros alertamos a las unidades desde el jueves que todo el mundo se dio cuenta para localizarlo"



RENÉ FIGUEROA
MINISTRO DE SEGURIDAD

"Vamos a pedir una investigación a la instancia pertinente del extranjero y cuestionable proceder de la Cámara y vamos a dirigir la petición a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo Nacional de la Judicatura y Fiscalía"



MANUEL CRUZ AZUCENA
ABOGADO DEFENSOR

"No sé dónde está Silva y si aún está en el país. De igual forma, nosotros estamos analizando si se presenta una revocatoria ante la Cámara para que los magistrados reviertan el fallo, pero eso aún lo estamos verificando"



ELIZARDO GONZÁLEZ
DIPUTADO DEL PCN

"No han condenado a Silva. Lo que hay es una detención provisional como cubriendo una posible fuga. Si ya lo quieren amarrar, de seguro que no se va dejar amarrar; hay que ver como se defiende antes. Esta es una resolución provisional"



D. MARROQUÍN/ K. MOLINA/G. VARELA

El diputado suplente Roberto Silva Pereira pasó desde ayer a engrosar la lista de los prófugos más buscados por la policía. Hasta por la tarde, las autoridades policiales no tenían ni el más mínimo indicio de su paradero.

La Fiscalía reveló por la mañana que la policía buscará en once sitios que frecuentaba Silva y donde no se descarta que podría esconderse.

Fuentes policiales aseguraron que equipos de las divisiones de Cumplimiento de Disposiciones Judiciales y Antinarcóticos (Dan) lo buscan en todos los lugares posibles donde pueda estar refugiado, pero no detallan la ubicación de esos sitios.

Explicaron que la búsqueda comenzó la tarde del jueves pasado, luego de conocerse públicamente que se había ordenado su arresto, a través de una resolución, pero sólo para localizarlo y capturarlo inmediatamente después de que la Cámara les notificara de forma oficial.

La orden de captura fue recibida en la secretaría privada de la Dirección de la Policía a las 8:43 de la mañana.

El secretario de la Cámara Primera de lo Penal, Arturo Rodríguez, entregó la notificación y de inmediato se envió a todas las unidades policiales para que se comenzara de inmediato su búsqueda.

El subcomisionado de la policía, Mauricio Arriaza Chicas, explicó que pese a que la orden de captura llegó con retraso, se le va a dar cumplimiento al mandato judicial.

El director de la policía Rodrigo Ávila dijo que también se le había notificado a la oficina local de Interpol para que pueda ser divulgada en los países miembros en todo el mundo.

"Obviamente se le puso en alerta a esta persona (Silva) si es que no lo sabía desde antes", dijo Ávila.

El jefe policial sostuvo que hasta ayer por la tarde no se tenía indicios de que Silva había salido fuera del país por las vías legales, aunque no descartó la posibilidad de que haya escapado hacia otros países vecinos.

Ávila aseguró que en un momento determinado se le dio vigilancia al diputado Silva, pero se le retiró por recomendación de la Fiscalía a raíz de que éste podría poner una demanda por acoso policial y el caso se pudo haber caído a raíz de esa situación.

Eso ocurrió antes de que se realizara la audiencia inicial porque según sus informaciones, Silva desapareció dos días antes de la referida audiencia y desde ese momento ya no se acercó a la casa en residencial Santa Elena Sur en Antiguo Cuscatlán.

Un vigilante de la referida urbanización aseguró el jueves por la tarde que el diputado prófugo había salido a las 10:30 de la mañana de ese día y desde entonces ya no regresó.

Ávila no está convencido de lo que manifestó el custodio y dejó entrever que podría ser una "cortina de humo" para confundir a la policía. "No podemos decir en

este momento cuál es su paradero, si supiéramos ya hubiese sido capturado y se le está buscando", dijo Ávila.

El diputado por el PCN Elizardo González Lovo aseguró que había hablado la tarde del jueves con Silva y éste le manifestó que no se iba a dejar detener por las autoridades hasta que hubiese una sentencia firme.

"No lo han condenado, lo que hay es una detención provisional como cubriendo una posible fuga, entonces, si ya lo quieren amarrar, de seguro que no se va a dejar amarrar, hay que ver como se defiende antes", dijo González Lovo.

Silva dijo antes de que se le retirara el fuero constitucional como diputado, que enfrentaría la justicia, que no estaba dispuesto a huir porque él es inocente de lo que se acusa.

El Fiscal General Félix Garrid Safie sostuvo ayer en una entrevista telefónica desde Estados Unidos a una radio local que espera que el diputado prófugo se entregue a las autoridades policiales porque había dicho en una oportunidad de que iba a afrontar la justicia y que no huiría por tener arraigo familiar.

Mientras que al viceministro de Seguridad, Astor Escalante, le llama la atención que la defensa de Silva haya entregado una certificación de un médico particular si los forenses de Medicina Legal son los en-

"HEMOS ALERTADO A TODAS LAS UNIDADES POLICIALES, DE INVESTIGACIÓN, Y POR SUPUESTO A INTERPOL."

cargados de practicarles los exámenes para establecer si en realidad tiene quebrantos de salud y no puede acudir a una diligencia judicial.

Además, dejó entrever que alguno de sus abogados defensores pudo avisarle de lo que acontecía en la audiencia inicial y advertirle de la resolución en su contra.

"Da la impresión que pudo habersele notificado en forma previa sobre lo que estaba pasando en la audiencia", dijo Escalante.

La Fiscalía informó que el diputado prófugo ya es considerado como un imputado más del sistema judicial y entonces los fiscales pueden congelar todas sus cuentas bancarias y sus bienes inmuebles.

Pablo Nasser, director general de migración, aseguró que han girado instrucciones en todos los puntos fronterizos del país, terrestres, aéreos y marítimos, para restringir la salida del diputado Silva.

Nasser también dijo que, de manera legal, el congresista no han registrado movimientos migratorios.

La alerta sobre la orden de captura contra Silva ha sido enviada a todas las autoridades de países suscriptores al CA-4 (Honduras, Nicaragua, Guatemala y El Salvador) quienes han dado la alerta a encargados en las fronteras para restringir el paso al diputado.

CONTRA MAGISTRADOS

Critican tardanza para librar orden de captura

■ El que la Cámara Primera de lo Penal haya entregado hasta ayer por la mañana las órdenes de captura contra el diputado Roberto Silva a la policía ha vuelto a ser punto de discusión entre los magistrados del tribunal superior y los fiscales que conocen del proceso.

Los reclamos, incluso, han sido promovidos por el mismo director de la Policía Nacional Civil, Rodrigo Ávila y el ministro de justicia, René Figueroa.

Este último dijo, incluso, que solicitará una investigación exhaustiva a la Corte Suprema de Justicia sobre la tardanza de las órdenes. "Es cuestionable la actitud extraña de esta cuestionada Cámara. La Cámara le dio ventaja (a Silva)", dijo Figueroa.

Para el jefe de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía, Rolando Monroy, lo lógico era que los magistrados emitieran las órdenes de captura inmediatamente después que terminara la audiencia inicial y no doce horas después. "Si dentro de las facultades de la Fiscalía hubiera estado emitir esa orden, yo no salgo de ahí hasta no firmarla", dijo Monroy extrañado por la actitud de los magistrados. "Hicimos saber al tribunal que la orden de captura tenía que ser expedita", aseguró Monroy.

Por su parte, Ávila dijo que la Cámara había enviado las órdenes muy tarde a la dirección general de la PNC y que sin éstas, ellos no podían hacer efectiva la detención.

Según el fiscal Monroy, ellos advirtieron al final de la audiencia a la secretaría de la Cámara que se librarán cuanto antes las órdenes, pero que el secretario dijo que no podía hacerlo sin la firma de los magistrados.

Indicó además que alertaron a la policía verbalmente, pero que siempre necesitaban las órdenes firmadas.



DECISIÓN. Los magistrados de la Cámara aseguran que actuaron apegados a derecho.

\$10.3
Millones
Supuestamente
obtenido por
beneficio de ilícitos.

\$40
Mil
La Fiscalía investiga
cuentas de Silva.



FISCAL. Rolando Monroy opinó sobre tardanza de la Cámara.

SE DEFIENDEN

Dicen que la Fiscalía pudo haberlo detenido

■ Para los magistrados Guillermo Arévalo Domínguez y Omar Pastor, de la Cámara Primera de lo Penal, el único responsable de que Silva se fugara fue la misma Fiscalía. "Si los fiscales vieron que Silva no llegó durante los cuatro días de la audiencia, por lo menos hubieran ordenado un cordón preventivo en todo el país", dijeron los juzgadores, quienes aseguran que el Ministerio Público tuvo la potestad para hacerlo cuando se le retiró el fuero constitucional.

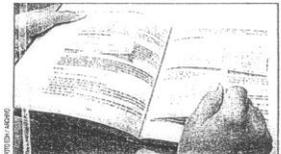
Según los magistrados la Fiscalía pudo llamar a la policía inmediatamente conocida la resolución que ordenaba la captura aún sin tener las órdenes por escrito.

"Sólo bastaba con la resolución que decretaba su detención para que lo fueran a buscar y no lo hicieron", dijo el magistrado Arévalo. "Fue tanta la alegría de que le habíamos decretado la detención que quizá se les olvidó", recalcaron los magistrados.

Por su parte, el magistrado Omar Pastor dijo que "de qué les iba a servir tener las órdenes de captura ese mismo día si Silva se había ido horas antes de su casa", refiriéndose a la publicación de los medios. "No era nuestra obligación capturarlo", destacan los magistrados.

La contradicción entre las partes ha sido tal que el fiscal Monroy dijo ayer que la Cámara les había dado la razón por el hecho de no haber capturado a Silva después que la Asamblea Legislativa le quitara el fuero constitucional. "La Cámara nos dijo ayer que actuamos coherentemente al no capturarlo", dijo el fiscal.

Los magistrados aseguran que, no avanza la actuación de la Fiscalía ya que tuvo la oportunidad de capturarlo desde que la Asamblea lo desahoró. Sostienen que si la Corte los llama ellos van a explicar lo sucedido.



CONFLICTO Entre Cámara y Fiscalía.

¿QUIÉN TIENE LA RAZÓN?

Fiscalía y Magistrados de la Cámara están en desacuerdo

◆ Según los magistrados, el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Fiscalía indica que éstos tienen toda la dirección funcional hacia la policía.

◆ Según el fiscal Rolando Monroy, la policía no puede actuar, sino es a través de órdenes de captura emitidas por escrito y firmadas por los jueces o magistrados.

◆ Los magistrados de la Cámara dicen que la Fiscalía pudo capturar a Silva desde el momento en que le quitaron el fuero constitucional.

◆ Fiscalía asegura que no lo capturaron para que el proceso fuera sano y no decretaran nulidades en el caso.

ANEXO Nº 25

CSJ niega petición de libertad a Silva

Decisión. La Sala de lo Penal no encontró argumentos suficientes para revocar las medidas impuestas por la Cámara

GERALDINE VARELA

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ratificó ayer la detención provisional contra el diputado Roberto Silva ordenada por la Cámara Primera de lo Penal.

La decisión fue tomada en consenso por los magistrados Ulises del Dios Guzmán, quien preside la Sala, Miguel Ángel Trejo y el magistrado suplente Alberto Zamora Pérez.

Los funcionarios decidieron que no existían argumentos suficientes para revocar la detención promulgada contra el legislador, quien es procesado por los delitos de cohecho activo (soborno) y lavado de dinero y de activos.

Una de las premisas de los abogados defensores de Silva para pedir que se cambiara la detención, es que a los implicados en la defraudación de la Andía se les ha otorgado la libertad condicional y arresto domiciliario.

Sin embargo, la Sala advirtió que "la sustitución de medidas de un proceso con relación a otro no era fundamento y que carecía de relevancia para decretar la libertad del imputado".

Luis Edgar Morales Joya,



Oculto a Roberto Silva (izquierda) y Manuel Cruz Azucena abogado defensor.



"La Sala no hizo análisis, argumenta lo mismo que la Cámara"

Luis Edgar Morales
DEFENSOR DE SILVA



"No podían revocar la detención porque se cumplen los requisitos para ella"

Rolando Monroy
FISCAL

uno de los defensores de Silva, dijo que la Sala no había hecho ningún análisis de la apelación presentada, ya que los argumentos expuestos en la resolución que emitió eran los mismos que ex-

puso la Cámara.

Por su parte, el fiscal del caso, Rolando Monroy, advirtió que la decisión no podía ser otra, ya que "se cumplen todos los requisitos que la ley exige para la detención".

El fiscal agregó que el legislador habría intentado "manipular a la justicia" pidiendo que se revocara la detención para mostrarse, ya que es prófugo.

Acuerdan archivar casos de antejuicios

Desestimación. El Congreso ya no les quitará el fuero al ministro de Defensa, Otto Romero, ni al diputado Juan García

RAFAEL MENDOZA LÓPEZ

La comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa acordó ayer firmar el dictamen para enviar al archivo las dos propuestas de antejuicio contra el ministro de la Defensa, Otto Romero, y el diputado rojo Juan García Melara.

En el caso de Romero, acusado de privación de libertad contra un subalterno, el mayor de aviación Adrián Meléndez Quijano, los diputados se basaron en el argumento de la Fiscalía General de la República, quien desestimó el delito.

Romero habría ordenado 30 días de arresto al militar a partir del 2 de septiembre de 2005. Este antejuicio fue solicitado por el Juzgado 13 de Paz de San Salvador.

Mientras, el caso de Juan García Melara, acusado de actos arbitrarios mientras era alcalde de El Paisnal, en Chalatenango, también fue desestimado por los legisladores al no encontrar requisitos para realizar el proceso de antejuicio.

Para el efemelenista Arturo Fernández, la acusación contra su colega ya estaba desvanecida desde el momento en que este llevó a conciliación de las partes un conflicto entre dos vecinos del barrio El Calvario, en El



Proceso A Según la comisión de Legislación, los procesos carecen de suficiente peso.

Paisnal, por la instalación de un portón de 3.8 metros, lo que le había acarreado la acusación de la Fiscalía y por lo que la Cámara de lo Penal de Santa Tecla ordenó que se remitiera el expediente a la Asamblea Legislativa para que estableciera si procedía o no retirar la inmunidad al congresista.

No obstante, el FMLN no votó en favor del dictamen para enviar al archivo el caso del ministro de defensa. Ricardo González, legislador farabundista, sostuvo que en el requerimiento de

la Fiscalía, en el cual se desestima el delito, hay victos. Según señala, la Fiscalía debió enviar el requerimiento a la Asamblea Legislativa, y no al Juzgado 13 de Paz de San Salvador. "Si no lo manda (el requerimiento) con el delito incluido se está burlando de nosotros", señaló el efemelenista.

El diputado por el PCN Antonio Almendáriz presentó a la comisión un estudio del caso en contra de Romero, con el cual intentó justificar que no existen indicios para abrir el proceso

contra el funcionario.

El legislador azul sostuvo que, por ser compañero de armas de Romero, decidió analizar el caso antes de emitir un pronunciamiento al respecto.

"Conseguimos a estudiantes en la materia, quienes nos llevaron a una conclusión. No me baso en lo que creo, sino en los que conocen la materia", sostuvo.

El presidente de la comisión, el arenero Guillermo Ávila Qjehi, aseguró que coincidía con la Fiscalía en la inexistencia de delito.

ANEXO Nº 27

NACIONAL POLÍTICA EL DIARIO DE HOY
Lunes 6 de agosto de 2007 nacional@elsalvador.com

División entre alcaldes por "blindaje"

» Unos ediles creen que podría haber impunidad; otros, prevención

Rafael Mendoza López

Alcaldes de diferentes partidos políticos, e incluso al interior de los mismos, tienen posiciones encontradas respecto a la posibilidad de volver a gozar de fuero constitucional.

Una propuesta del PDC busca reformar la Carta Magna para "blindar" a los ediles contra posibles acusaciones penales, y, dado el caso, someterlos a un proceso de antejuicio.

El debate de los alcaldes se mece entre lo que algunos llaman protección del funcionario público y los que intuyen impunidad. Algunos, como la alcaldesa de Antigua Cuscatlán por ARENA, Milagro Navas, y el de Santa Tecla, el efemelenista Óscar Ortiz, ven que es preciso contar con un mecanismo que les proteja de una lluvia acusaciones.

"No se trata de ningún blindaje pero sí de algún mecanismo que evite que por un simple chambre seamos procesados", argumenta Ortiz.

Navas, por su parte, concuerda con el municipio teclero y señala que, a falta de fuero, al menos debe buscarse una salida para que, "mientras se averigua, que no lo vayan a capturar a uno".

Pensando en que cada funcionario debe responder por sus actos, algunos correligionarios de Ortiz se plegan a la medida. Carlos Ruiz, de Soyapango, y Luz Estrella Rodríguez, de Apopa, consideran que si hay transparencia en el manejo de fondos públicos, la medida se vuelve innecesaria.

"Creo que los funcionarios públicos tenemos que responder por nuestros actos siempre y cuando actuemos con responsabilidad", sostiene Carlos Ruiz.

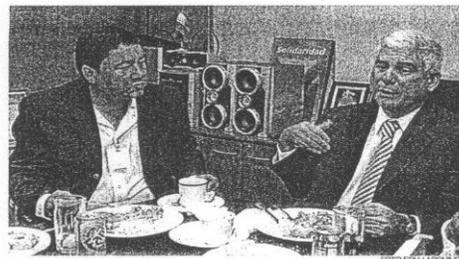
Will Salgado, alcalde de San Miguel y quien se atribuye la propuesta, dice ser perseguido por la Corte de Cuentas, y cree que los ediles son buscados penalmente hasta por circunstancias triviales. "Yo conozco casos de alcaldes que han ido a la cárcel porque dicen que cortó un palo", sostiene.

ASAMBLEA, PRUDENTE

Para las bancadas de ARENA y el FMLN, la propuesta democristiana serviría únicamente para fo-



LA REFORMA PEDECISTA busca que los alcaldes puedan enfrentar un antejuicio para responder por cualquier delito imputado.



WILL SALGADO, promotor de la enmienda a la Carta Magna, asegura que ha sido víctima de señalamientos inconsistentes por parte de la Corte de Cuentas.

mentar la impunidad, por lo que, sin los votos de ambos partidos, la moción no podría prosperar.

"A los alcaldes, porque manejan fondos públicos, esto les serviría como un blindaje para la impunidad", advierte Guillermo Gallegos, jefe de la bancada arenera. Es más, Gallegos pide que se despoje del fuero constitucional aun a los diputados.

Partiendo de que "hay cosas más relevantes en el país que esa reforma", Walter Durán, del FMLN, asegura que en lugar de guardar las garantías constitucionales, la enmienda alentaría la dispensa de delitos.

Por su parte, el FCN, junto al PDC, es el único que se inclina por analizar la moción. El peccinista Elizardo González Lovo se apoya en la Carta Magna: "La constitución dice que todos los funcionarios deben tener fuero porque son representantes del pueblo", analiza.

Esto, para el diputado azul, es motivo de sobra para revisar la propuesta pedecista.

"Debieran de protegerse (a los alcaldes), porque son blanco de calumnias y hasta de malos procedimientos. Hay veces que no les dan chance ni de defenderse", asevera González Lovo.

Si va a haber una protección, excelente, pero que no nos cubran las sinvergüenzadas"

MILAGRO NAVAS
Alcaldesa de Antigua Cuscatlán

Se trata de algún mecanismo que evite que por un simple chambre seamos procesados"

OSCAR ORTIZ
Alcalde de Santa Tecla

Yo conozco casos de alcaldes que han ido a la cárcel porque dicen que cortó un palo"

WILL SALGADO
Alcalde de San Miguel

Fuero existió en 1996 pero fue derogado

Rafael Mendoza López

Si se aprueba la reforma pedecista, no sería la primera vez que los alcaldes gocen de inmunidad.

Milagro Navas da marcha atrás al calendario para recordar que, en 1996, fue aprobado por la Asamblea Legislativa el decreto 707, con el fin de que los ediles fueran procesados penalmente sólo cuando la Corte Suprema de Justicia (CSJ) declarara que había lugar a formación de causa.

Los alcaldes y miembros de concejos municipales que eran acusados tenían que responder ante los jueces de Primera Instancia correspondientes.

Pero la alegría les duró solo 18 meses. El recurso fue derogado a instancias del FMLN, por considerar que los alcaldes deben ser tratados como cualquier otro ciudadano.

Navas recuerda que, una vez derogado el decreto, solicitaron que se restableciera la inmunidad, pues hubo un tiempo en que "había una gran cacería de alcaldes, diciendo que nos habíamos robado un dinero".

En ese entonces, la tesis de Na-



vas era que antes de que un alcalde sea llevado a los tribunales, debía ser investigado y comprobada su participación en los delitos que se le imputaran.

Hoy, nueve años después, las palabras de la edil en nada ha cambiado.

ANEXO Nº 28

EL DIARIO DE HOY NACIONAL POLÍTICA
Lunes 6 de agosto de 2007 nacional@elsalvador.com

Posibles reformas

Desacuerdo por sanciones a los ex funcionarios

» La moción de reformar la Ley de Ética ha despertado diversas ideas en los políticos

Katlen Urquilla

La intención del Tribunal de Ética Gubernamental de incluir en un pliego de reformas varias prohibiciones y sanciones para ex funcionarios públicos ha provocado desacuerdos entre algunos partidos políticos.

Las visiones son diversas. El PCN, incluso analiza que se extienda la ley a los ex titulares de los tres órganos del Estado. Un punto que acompaña el FMLN, pero que ARENA ve con mucha cautela de antemano.

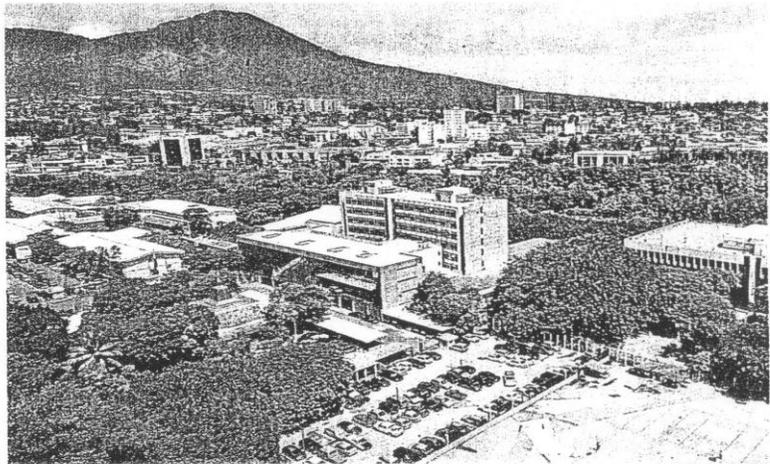
El subjefe de fracción pccenista, Dagoberto Marroquín, asegura

que en su partido han "evaluado" que la normativa ética alcance a los funcionarios que dejan su cargo, porque después de su gestión aún tienen cuentas que rendir por las decisiones que toman.

De hecho, la presidenta del Tribunal, Lizette Kuri de Mendoza, explicó que una idea que podrían retomar se basa en las leyes de Puerto Rico y Argentina, las cuales prohíben que los ex servidores participen en licitaciones del Gobierno hasta por un año después de haber terminado su gestión. Según ella, los ex empleados podrían tomar ventaja de datos internos conocidos.

El efemelenista Arturo Fernández, de la comisión de Legislación, aplaude la posición de los azules porque, según él, se fortalecería las funciones que hasta ahora tiene la entidad en el combate a la corrupción.

"La ley debe tener poder coercitivo... sancionar a ex funcionarios, independientemente del



LOS EX FUNCIONARIOS podrían ser incluidos en la normativa ética que persigue los casos de corrupción en la gestión pública.

cargo. La responsabilidad de todos es la transparencia", dice.

El diputado rojo añade otro ingrediente: unir las facultades del Tribunal de Ética con las de Probidad de la Corte Suprema.

Y aunque el arenero Mauricio Quinteros está convencido que la ley debe abarcar a "todos" los funcionarios, "sin excepción", opina que no debe quedar a discrecionalidad de la normativa las san-

ciones o prohibiciones ni la forma en cómo se llega al cargo. Él cree que eso se debe dejar "puntualizado" en el legislación, pero sí apoya las mociones que fortalezcan la cultura de ética.

No obstante, su colega tricolor Rolando Alvarenga pone un poco más de freno a las intenciones.

El diputado no converge con la idea de aplicar aquí las restricciones que utilizan en otro país -en

referencia a Puerto Rico o Argentina-- "sólo porque de repente parece interesante", según dijo.

Para Alvarenga se debe estudiar los alcances que las reformas pueden tener a nivel local.

El arenero sí coincide en analizar cómo mejorar la Ley de Ética, pero matiza que se debe estudiar con pinzas las propuestas, porque la legislación actual impide perseguir a ex funcionarios.

« Todos debemos estar enmarcados en la misma ley. No debe haber discrecionalidad »

MAURICIO QUINTEROS
Diputado de ARENA.



« La ley debe tener poder coercitivo... sancionar a ex funcionarios sin importar el cargo »

ARTURO FERNÁNDEZ
Diputado del FMLN.



« Se quiere tomar en cuenta a los ex presidentes de los tres órganos y eso se estudia en el partido »

DAGOBERTO MARROQUÍN
Subjefe del PCN.



ANEXO Nº 29

MODIFICACIONES Y DEROGATORIAS LEGALES RELATIVAS AL ANTEJUICIO*

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

TÍTULO VIII

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

MODIFÍCASE EL ARTÍCULO 236 INCISO 1° DE LA SIGUIENTE MANERA:

Art. 236.- El Presidente y Vice-Presidente de la República, los Diputados, los Ministros, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y los Alcaldes Municipales responderán ante el Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios por los delitos oficiales y comunes que cometan.

INCISO 2° DEROGADO

MODIFÍCASE EL ARTÍCULO 236 INCISO 3° DE LA SIGUIENTE MANERA:

De los dictámenes que pronuncie el Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios en donde se declare que hay lugar a formación de causa, éstos se pasarán a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, para que conozca en primera instancia. De las resoluciones que pronuncie la Cámara

conocerá en segunda instancia la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y del recurso que dichas resoluciones admitan, la Corte en pleno. Si dicho Tribunal declara que no hay lugar a formación de causa, se archivará el expediente..

INCISO 4º, SIN MODIFICACIÓN

Cualquier persona tiene derecho de denunciar los delitos de que trata este artículo y de mostrarse parte, si para ello tuviere las cualidades requeridas por la ley.

MODIFÍCASE EL ARTÍCULO 237 DE LA SIGUIENTE MANERA:

Art. 237.- Desde que se declare por el Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios, que hay lugar a formación de causa, el indiciado quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo. En caso contrario se hará culpable del delito de prolongación de funciones. Si la sentencia fuere condenatoria, por el mismo hecho quedará depuesto del cargo. Si fuere absolutoria, volverá al ejercicio de sus funciones, si el cargo fuere de aquellos que se confieren por tiempo determinado y no hubiere expirado el período de la elección o del nombramiento.

MODIFÍCASE EL ARTÍCULO 238 INCISO 1º DE LA SIGUIENTE MANERA:

Art. 238.- Los Diputados no podrán ser juzgados por delitos graves que cometan desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron elegidos, sin que el Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios declare previamente que hay lugar a formación de causa, conforme al procedimiento establecido en el artículo anterior.

Por los delitos menos graves y faltas que cometan durante el mismo período no podrán ser detenidos o presos, ni llamados a declarar sino después de concluido el período de su elección.

INCISO 3° DEROGADO

MODIFÍCASE EL ARTÍCULO 239 DE LA SIGUIENTE MANERA:

Art. 239.- El Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios, será la única institución competente para conocer en caso de Antejucio y declarar si hay lugar o no a formación de causa.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

CAPÍTULO VI DE LOS ANTEJUICIOS

Art. 47 AL Art. 51. DEROGADOS

CÓDIGO PROCESAL PENAL

TÍTULO II CAPÍTULO ÚNICO PROCEDIMIENTO EN CASO DE ANTEJUICIO

MODIFÍCASE EL ARTÍCULO 381 DE LA SIGUIENTE MANERA:

Privilegio Constitucional

Art. 381.- Los Funcionarios Públicos que determina el artículo 236 de la Constitución de la República, responderán ante el Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios por los delitos oficiales y comunes que cometan. También

responderán ante este Tribunal por los delitos oficiales y por los comunes graves los diputados. Por los delitos comunes menos graves y por las faltas los diputados serán juzgados por el juez competente, pero no podrán ser detenidos o presos ni llamados a declarar sino después de concluido el período de su elección.

Privilegio Constitucional para otros Funcionarios

Art. 382.- DEROGADO

MODIFÍCASE EL ARTÍCULO 383 DE LA SIGUIENTE MANERA:

Promoción del Antejudio

Art. 383.- Cualquier persona podrá denunciar los delitos de que trata este Título. La Fiscalía General de la República estará especialmente obligada a promover ante el ***Tribunal Independiente para la Resolución de Antejudios*** el proceso de Antejudio. También pueden promoverlo quienes estén facultados para querellar.

SIN MODIFICACIÓN

Actos de Investigación.

Art. 384.- Antes de la declaratoria de formación de causa, contra el titular del privilegio no se podrán realizar actos que impliquen una persecución personal y sólo se podrán practicar los actos de investigación indispensables para fundar la denuncia del antejudio.

MODIFÍCASE EL ARTÍCULO 385 DE LA SIGUIENTE MANERA:

Procedimiento de Antejudio ante el Tribunal Independiente para la Resolución de Antejudios

Art. 385.- Admitida la denuncia de antejudio ante el ***Tribunal Independiente para la Resolución de Antejudios***, se procederá de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Especial de Antejudio.

Si se declara que ha lugar a formación de causa se remitirán las diligencias a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Tribunal que conocerá de la instrucción, y del juicio conocerá la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro. La Cámara convocará a un Magistrado suplente, quien deberá presenciar el juicio y votará en caso de discordia.

Si el *Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios* declara que no ha lugar a formación de causa, en la misma resolución ordenará se archiven las diligencias y no podrá reabrirse antejucio por los mismos hechos.

Procedimiento de Antejucio ante la Corte Suprema de Justicia

Art. 386.- DEROGADO

SIN MODIFICACIÓN

Intervención del Jurado

Art. 387.- En caso de proceder la intervención del Tribunal del jurado, la Cámara se servirá de las listas de que disponga el Tribunal de Sentencia del distrito de San Salvador que señale la Ley Orgánica Judicial, y se sujetará en todo lo que fuere pertinente a las disposiciones relativas al jurado.

MODIFÍCASE EL ARTÍCULO 388 DE LA SIGUIENTE MANERA:

Efectos de la Declaración de Formación de Causa

Art. 388.- Desde que el *Tribunal Independiente para la Resolución de Antejucios* declare que ha lugar a formación de causa, el funcionario público imputado quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo.

INCISO 2º Y 3º SIN MODIFICACIÓN

MODIFÍCASE EL ARTÍCULO 389 DE LA SIGUIENTE MANERA:

Caso Especial de Partícipes

Art. 389.- Cuando en la investigación de algún delito de acción pública, el juez o fiscal descubra que el imputado goza de privilegio constitucional, practicadas las diligencias indispensables para la comprobación de la existencia del delito, se abstendrá de todo ulterior procedimiento y remitirá las actuaciones el ***Tribunal Independiente para Resolución de Antejucios*** para que decidan si ha lugar a formación de causa.

INCISO 2º Y 3º SIN MODIFICACIÓN

Caso de Delito Flagrante

Art. 390.- DEROGADO

* NOTA: El texto resaltado y en cursiva indica las modificaciones propuestas a las disposiciones legales que actualmente regulan el proceso de Antejucio. El texto en negro es la redacción original.