



## **"INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO"**

### ***Observaciones de la República de El Salvador en atención al informe A/12/10 de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.***

---

La República de El Salvador remite el presente informe con atención a las cuestiones concretas que serían de particular interés de la Comisión de Derecho Internacional, según informe A/72/10, correspondiente al sexagésimo noveno periodo de sesiones.

En relación con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, se ha solicitado a los Estados que faciliten información sobre la legislación y práctica nacional, incluida la práctica de órganos judiciales y del ejecutivo, sobre las cuestiones siguientes: a) la invocación de la inmunidad; b) la renuncia a la inmunidad; c) la etapa en que las autoridades nacionales toman en consideración la inmunidad; d) los instrumentos de que dispone el ejecutivo para trasladar a los tribunales nacionales información, documentos u opiniones jurídicas en relación con un asunto en el que se está examinando o se pueda examinar la inmunidad; e) los mecanismos de asistencia jurídica, cooperación y consulta internacional a los que pueda recurrir las autoridades del Estado, en relación con un asunto en que se esté examinando o se pueda examinar la inmunidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se remite a continuación la información relevante:

#### **A. LEGISLACIÓN VIGENTE**

##### ***I. Invocación y renuncia a la inmunidad.***

Al respecto, puede citarse la Ley de Extranjería, particularmente, su artículo 23 que establece una excepción a la aplicación de la ley penal salvadoreña, en cuanto a: 1) Jefes de Estado extranjero que se encuentren en el territorio nacional; 2) los

Representantes Diplomáticos acreditados en el país; y 3) demás personas que gozan de inmunidad según las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes en El Salvador.

Por su parte, el Código Penal salvadoreño regula en su artículo 17, inciso segundo que no se aplicará la ley penal salvadoreña cuando la persona goce de privilegios según la Constitución de la República, el Derecho Internacional y cuando goce de inviolabilidades en determinadas materias, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República.

Por su parte, desde el ordenamiento jurídico regional, es importante referirse al Protocolo de Reformas al Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias Políticas (2008), ratificado por medio de Decreto Legislativo No. 578, publicado en su Diario Oficial Tomo No.379, número 87, de fecha 13 de mayo de 2008, el cual, en virtud del artículo 144 de la Constitución salvadoreña, constituye ley de la República.

Este tratado define al Parlamento Centroamericano como un órgano regional y permanente de representación política y democrática del Sistema de la Integración Centroamericana. Particularmente, de conformidad con su artículo 21, los Estados Parte darán al referido Parlamento las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus respectivas funciones, y garantizarán la libre comunicación a los Diputados y funcionarios del Parlamento Centroamericano para todos sus fines oficiales.

En tal sentido, los Diputados del Parlamento Centroamericano gozarán del régimen de inmunidades y privilegios: a) En el Estado donde fueren electos; en cuyo caso gozarán de las mismas inmunidades de los Diputados de los Congresos o Asambleas Nacionales; y b) En los demás Estados Parte, de las inmunidades y privilegios que se otorgan a los agentes diplomáticos según la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas; c) En el país sede gozarán, además, de lo establecido en el Tratado Sede y d) Los Diputados gozarán inmunidad respecto a sus votos y opiniones escritas (Artículo 22).

Por su parte, la solicitud de *suspensión* de inmunidad parlamentaria está supeditada a los términos previstos en el artículo 27 del referido Tratado Constitutivo, de conformidad a los cuales, tal petición debe realizarse por la autoridad competente del Estado solicitante ante el Presidente del PARLACEN, quien deberá comunicarlo a la Junta Directiva del Parlamento, a fin de que la próxima Asamblea Plenaria establezca una

Comisión Extraordinaria de Investigación, para que analice los antecedentes y recabe elementos de juicio que fundamenten su dictamen, el cual será presentado a la Asamblea Plenaria, para que decida la suspensión o mantenimiento de la Inmunidad Parlamentaria (Artículos 27, 29, 30, 31 y 32 Reglamento Interno del PARLACEN).

Respecto de la *renuncia*, el artículo 34 del Reglamento Interno del PARLACEN establece que la renuncia al derecho de la inmunidad parlamentaria, puede realizarse de forma expresa por la Diputada o el Diputado Centroamericano encausado.

Finalmente, es importante señalar que se prevé la detención en cualquiera de los Estados Parte, de los Diputados Centroamericanos que se hayan encontrado presuntamente en flagrante delito; sin embargo, esto no excluye la realización del procedimiento de suspensión de la inmunidad parlamentaria (Artículo 33 Reglamento Interno del PARLACEN). Mientras no exista una sentencia firme, el Diputado del PARLACEN puede seguir desempeñando sus funciones (Artículo 39 del Reglamento Interno del PARLACEN).

## ***II. La etapa en que las autoridades nacionales toman en consideración la inmunidad (investigación, acusación, enjuiciamiento)***

Al respecto, puede advertirse que, dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, el procesamiento penal en el cual puede someterse a valoración la inmunidad es el *antejuicio*, el cual, puede estudiarse bajo las regulaciones de la Constitución de la República y el Código Penal salvadoreño.

Para el antejuicio, el ordenamiento interno salvadoreño regula la existencia de un órgano estatal que ejerce un debido proceso para tal efecto. En tal sentido, puede ser tramitado ante la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia. En dicho procedimiento, se determina la existencia o no de formación de causa con relación a categorías precisas de funcionarios públicos, lo que implica determinar si existen motivos suficientes para iniciar un proceso penal (Artículos 236, 237, 238 inc. 2 y 239 Constitución de la República y 381 al 386 del Código Procesal Penal).

Los funcionarios públicos que pueden ser sometidos a un procedimiento de antejuicio son:

1) Ante la Asamblea Legislativa, por los delitos oficiales y comunes: el Presidente y Vicepresidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y 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 Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral y los Representantes Diplomáticos; en el caso de los Diputados que presuntamente cometan delitos comunes menos graves y faltas, podrán ser juzgados por los tribunales nacionales, pero no podrán ser detenidos o presos ni llamados a declarar, sino hasta que haya transcurrido el período de su elección (Artículo 236 de la Constitución de la República).

2) Ante la Corte Suprema de Justicia, por los delitos oficiales: los Jueces de Primera Instancia, los Gobernadores Departamentales, los Jueces de Paz, entre otros que especifique la Ley; salvo por los delitos y faltas comunes que presuntamente hayan cometido, en los que estarán sujetos a los procedimientos ordinarios (Artículo 239 de la Constitución de la República).

El procedimiento de antejuicio inicia en virtud de una denuncia interpuesta en contra de Diputados y Diputadas, por la comisión de delitos comunes u oficiales graves. De conformidad con los artículos 120, 121 y 124 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa y 383 del Código Procesal Penal, la Fiscalía General de la República es la entidad encargada, tanto de recibir la denuncia acerca de los delitos comunes y oficiales graves cometidos por cualquiera de los funcionarios señalados en los artículos 236 de la Constitución, como también para promover la acción de antejuicio ante la Asamblea Legislativa.

En el procedimiento de antejuicio se declara la existencia de motivos suficientes para iniciar un proceso penal. Según el artículo 237 de la Constitución de la República, en caso se determine que hay formación de causa, los funcionarios indagados estarán suspendidos en el ejercicio de sus funciones y no podrán continuar en su cargo hasta que sea resuelta en forma definitiva la causa penal en su contra; de forma que si la sentencia fuere condenatoria, el funcionario quedará depuesto del cargo; por el contrario, si fuere

absolutoria, volverá al ejercicio de sus funciones, a menos que haya expirado el periodo de su nombramiento o elección.

### **III. Mecanismos de asistencia jurídica, cooperación y consulta internacional a los que puede recurrir El Salvador en relación con un asunto vinculado a la inmunidad.**

La República de El Salvador es parte de una serie de instrumentos jurídicos bilaterales, regionales y multilaterales, en los cuales, se regulan distintos mecanismos de asistencia jurídica, cooperación y consulta internacional. Entre los instrumentos jurídicos que pueden mencionarse se encuentran:

#### **➤ Materia de Asistencia: Instrumentos regionales**

- Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá (1993), ratificada por el Estado salvadoreño el 21 de julio de 1994.
- Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (Julio de 2004), ratificada el 16 de julio de 2004.

#### **➤ Materia de Extradición: Instrumentos bilaterales**

- Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y la república de El Salvador (1997).
- Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República de El Salvador (1997)
- Tratado de Extradición entre la República del Perú y la República de El Salvador (2005)
- Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América (1911)

Es preciso señalar que, en caso de no mediar Tratado de Extradición, ésta puede gestionarse con base al principio de reciprocidad y otras consideraciones jurídicas de orden interno.

En la mayoría de los instrumentos jurídicos antes relacionados, existen disposiciones que definen determinados supuestos, a partir de los cuales, la autoridad central o entidad competente, puede negarse a brindar el mecanismo de asistencia o de extradición pactado. En el análisis de esta solicitud de asistencia o extradición, existirán

casos particulares en los cuales pueda examinarse la inmunidad. Por ejemplo, puede citarse la redacción contemplada en el artículo 6, párrafo dos del *Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá*, que establece: “El Estado Requerido podrá *considerar antes de negar o posponer el cumplimiento de una solicitud de asistencia, sujetarla a ciertas condiciones, las cuales serán establecidas de acuerdo a cada caso en concreto, y se cumplirá la solicitud si el Estado Requiriente acepta dichas condiciones*”. Esta disposición comprende una habilitación para que – en el proceso de evaluación sobre la procedencia o no de una solicitud de asistencia- el Estado Requerido, pueda considerar otras condiciones, en estos casos, podría configurarse el análisis de situaciones en las cuales tendría que determinarse el alcance de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios de Estado.

Por otro lado, existen otras disposiciones que hacen referencia a los delitos políticos como causal de denegación de la extradición. Por ejemplo, el artículo 4 del Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República de El Salvador, establece que: “No se concederá la extradición por delitos considerados como políticos o conexos con delitos de esta naturaleza [...]. A los efectos de este Tratado, en ningún caso se considerarán delitos políticos: “c) *los crímenes de guerra y los que se cometan contra la paz y la seguridad de la humanidad*.”

Se considera importante reconocer este tipo de disposiciones, puesto que no identifican como delitos de carácter político los relativos a los crímenes de guerra y los que se cometan contra la paz y seguridad de la humanidad. En este sentido, se preserva una postura que habilita considerar que en estos supuestos, no sería aplicable la invocación de una inmunidad *ratione materiae* en los casos de comisión de tales delitos. Así, la República de El Salvador siempre apoya la labor de identificar, entre tales supuestos, aquellos crímenes de más grave trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

## **b. JURISPRUDENCIA**

### ***I. De la invocación de inmunidades***

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha previsto en su jurisprudencia una distinción conceptual respecto a las prerrogativas que se reconocen de quienes ocupan determinados cargos en el ámbito de la función pública. En este sentido, señala la existencia de *inviolabilidades e inmunidades*.

Por un lado, las *inviolabilidades* se definen como exenciones de responsabilidad para ciertos funcionarios por actos inherentes al ejercicio de su cargo, tales como acontece en lo relativo a las opiniones y votos que los diputados emitan en el marco de la actividad política legislativa (Inconstitucionalidad No. 21-2014, 11 de agosto de 2014).

Por su parte, las *inmunidades* implican una serie de prerrogativas u obstáculos de carácter procesal, que se relacionan entre otras características: (a) con la existencia de una autorización de un órgano estatal para su procesamiento penal; (b) exceptuándose, cuando sean descubiertos en flagrante delito, en la que cabe la posibilidad de su detención; (c) el establecimiento de una competencia especial para su juzgamiento —el denominado aforamiento—; y (d) aún la posibilidad de que su juzgamiento acaezca una vez finalizado su periodo con relación a delitos de menor o mediana gravedad (Inconstitucionalidad 21-2014, 11 de agosto de 2014)

## ***II. Etapa en que las autoridades nacionales toman en consideración la inmunidad***

De acuerdo a la Sala de lo Constitucional, el **antejuicio** es un mecanismo legal de protección ante denuncias o acusaciones infundadas, las cuales tengan como finalidad excluir a determinado funcionario del ejercicio de un cargo público y, de esta forma perturbar el normal funcionamiento de los diversos componentes gubernativos. Pero, sin que ello signifique un privilegio otorgado para fines personales, sino de una prerrogativa que busca su resguardo ante presiones o amenazas derivadas de personas o grupos que quieran incidir en su ámbito competencial. En particular, se trata de un resguardo que evita el uso abusivo e instrumental del derecho penal, por ejemplo, en contra del adversario político con el fin de anular u obstruir el ejercicio de sus funciones (Inconstitucionalidad 21-2014, de fecha 11 de agosto de 2014).

Respecto del criterio jurisprudencial de la referida Sala, es importante resaltar la consideración que realiza sobre las inmunidades y su atribución en razón del ejercicio del cargo y no de la persona que accidentalmente ha sido designada para desempeñar tal

cargo. Así lo ha manifestado la Sala en su sentencia de inconstitucionalidad 445-2014, de fecha 25 de septiembre de 2014: “[...] la idea de considerar que las inmunidades mencionadas, entre ellas, el procedimiento de antejuicio, pretenden proteger la labor legislativa encomendada a los diputados propietarios durante el período de su elección y, no a quienes, accidentalmente, son llamadas a desempeñar tales funciones, salvo cuando se encuentran precisamente en esta última condición”.

Finalmente, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, respecto al procedimiento de antejuicio dispuesto para jueces y magistrados, que su objetivo esencial es proteger la función pública, el funcionario judicial y al principio constitucional de la independencia judicial, al no permitir que determinados servidores públicos sean desposeídos de su cargo por falsas acusaciones (resolución de Antejuicio 2 - ANTJ 2011, del 12 de diciembre de 2011; citada en Inc. 445-2014, del 25 de septiembre de 2014).