



## ■ Consideraciones sobre el antejuicio

*La forma como se ha aplicado este procedimiento y los resultados habidos hacen necesario un examen de dicha institución, en aras de superar las fallas que han podido percibirse y encontrar...*

*Para comprender la finalidad y naturaleza del antejuicio, debe abordarse necesariamente el contenido del fuero...*

### Introducción

La institución del antejuicio, como es conocido el procedimiento para el desafuero constitucional de algunos funcionarios, ha cobrado actualidad en nuestro medio a raíz de los recientes casos que se han presentado, de los cuales ha estado pendiente la opinión pública. La forma como se ha aplicado este procedimiento y los resultados habidos hacen 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 de los funcionarios.

Para comprender la finalidad y naturaleza del antejuicio, debe abordarse necesariamente el contenido del fuero<sup>1</sup>, que tiene una base constitucional.

<sup>1</sup> Así lo denomina el Art. 119 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa; el Art. 381 del Código Procesal Penal lo denomina privilegio constitucional.

El Art. 125 Cn. establece el privilegio de inmunidad de los diputados por actos en el ejercicio de sus funciones así: “Los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan”.

Los Art. 236 a 239 recogen el privilegio de antejuicio concedido a determinados funcionarios públicos de la siguiente manera:

“Art. 236. 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 Magistrado 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 y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos



oficiales y comunes que cometan. La Asamblea, 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, para que conozca en primera instancia, y en el segundo caso, se archivarán. 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.

Cualquier persona tiene el derecho de denunciar los delitos de que trata este artículo, y de mostrarse parte, si para ello tuviere las cualidades requeridas por la ley.

Art. 237.- Desde que se declare por la Asamblea Legislativa o por la Corte Suprema de Justicia, 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.

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 la Asamblea Legislativa 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.

Si el Presidente, Vicepresidente de la República o un Diputado fuere sorprendido en flagrante delito desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron electos, podrán ser detenidos por cualquier persona o autoridad, quien estará obligado a ponerlo a disposición de la Asamblea.

Art. 239.- 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 por la Corte Suprema de Justicia. Los antedichos funcionarios estarán sujetos a los procedimientos ordinarios por los delitos y faltas comunes que cometan.

Por los delitos oficiales o comunes que cometan los miembros de los Concejos Municipales, responderán ante los Jueces de Primera Instancia correspondientes”.

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

*La pregunta esencial que surge es si la existencia de esta figura es necesaria o si puede prescindirse de la misma. Para responderla, es necesario efectuar un análisis del fuero constitucional, sus características, historia y normativa actual, así como del antejuicio en El Salvador, con especial atención en aquél que se desenvuelve en el Órgano Legislativo.*

*El antejuicio es un mecanismo en el que se concreta la presunción de fidelidad a la Constitución por parte de los funcionarios públicos.*

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.

Para responderla, es necesario efectuar un análisis del fuero constitucional, sus características, historia y normativa actual, así como del antejuicio en El Salvador, con especial atención en aquél que se desenvuelve en el Órgano Legislativo.

### **La institución en la doctrina**

1. El antejuicio es un mecanismo en el que se concreta la presunción de fidelidad a la Constitución por parte de los funcionarios públicos. Éstos deben ejercer el poder que se les delega dentro de las atribuciones y competencias establecidas por la Constitución (Art. 86 Cn.), compromiso que se manifiesta en el acto solemne de protesta bajo palabra de honor de ser fieles a la República y hacer cumplir la Constitución, que deben hacer al tomar posesión de cargo (Art. 235 Cn.). De ahí que gocen de la presunción de subordinar su actuación a la norma superior. En consecuencia, el antejuicio es el mecanismo que se activa cuando la fidelidad de un funcionario es puesta en duda, pudiendo afectar la continuidad del ejercicio de la función. Por ello, el antejuicio tiene un carácter político, en cuanto está relacionado con una función del estado y es independiente del carácter personal del funcionario.

2. Lo anterior tiene estrecha relación con el antejuicio entendido como “garantía

contra la ligereza por inconformidad proveniente de los gobernados”. Éste se fundamenta en la idea que los hechos punibles que se atribuyen a un funcionario pueden originarse en apreciaciones puramente subjetivas o políticas, sin una base cierta. En el ejercicio de su cargo, es común que un funcionario tome decisiones o practique actuaciones que afectan intereses particulares, generando inconformidades que pueden motivar acusaciones basadas en valoraciones subjetivas, y esto pone en peligro la continuidad del cargo.

La malicia de los particulares o de los opositores políticos puede ser otro motivo de acusaciones criminales contra los funcionarios públicos. Además, éstas no se limitan a pretendidas actuaciones incorrectas en el ejercicio del cargo sino que pueden serlo de delitos comunes. Por ello, es necesario dotar al funcionario de una garantía que lo proteja y permita el desempeño correcto de su cargo durante el periodo de su gestión, libre de toda acusación subjetiva o malintencionada.

3. El antejuicio es un instrumento “habilitante” de un proceso penal. La presunción de fidelidad de los funcionarios públicos a la Constitución no descarta la posibilidad de autenticidad de las acusaciones que contra ellos se realicen. Esto es conforme con el propósito del antejuicio, el cual es, según la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia “descorrer el velo o la coraza de protección” de la cual se encuentra investido el funcionario, en virtud de esa presunción que inicialmente le fuera concedida en razón del cargo<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Sentencia de Amparo 549-98, <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

*El antejuicio es un instrumento “habilitante” de un proceso penal. La presunción de fidelidad de los funcionarios públicos a la Constitución no descarta la posibilidad de autenticidad de las acusaciones que contra ellos se realicen.*

El autor español Luis Jiménez de Asúa, con relación a la naturaleza procesal del antejuicio, aunque refiriéndose exclusivamente al privilegio parlamentario, expresó: “complemento de la inmunidad o inviolabilidad, pero con distinta base jurídica, es el privilegio procesal de exigir mediante suplicatorio, la autorización de las Cortes, Cámaras de Diputados o Senado, para permitir el procesamiento de uno de sus miembros, es decir, el previo ‘desafuero’ o ‘antejuicio’ para proceder criminalmente contra él”<sup>3</sup>.

4. El antejuicio tiene un carácter preprocesal, lo cual se encuentra vinculado con su naturaleza de ser instrumento “habilitante”. El antejuicio no busca atribuir responsabilidades y mucho menos es parte de un proceso penal. La declaración de la Asamblea Legislativa en un antejuicio se limita a establecer “si hay o no hay lugar a formación de causa” (Art. 236 inc. 2º Cn.) en contra del funcionario con fuero constitucional, permitiendo en el primero de los casos el inicio de un proceso penal.

Por su parte, y muy inadecuadamente según nuestra opinión, el Art. 30 Pr. Pn. se refiere al antejuicio como un “obstáculo” del cual depende el ejercicio de la acción penal, pues lo sujeta a la desaparición de aquél con la resolución de la Asamblea Legislativa en un sentido positivo.

5. El antejuicio como acto da lugar a cuestionar si la actuación de la Asamblea Legislativa puede calificarse como jurisdiccional o política.

<sup>3</sup> Sánchez Franco, Alfredo: *El delito de la concusión cobro ilegal de impuestos*, OGS Editores, S.A. de C.V., México, 2001. Citando a Jiménez de Asúa.”

A este respecto resulta pertinente la consideración hecha en la sentencia emitida el 31 de octubre del 2002 por la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), que en lo concerniente manifiesta: “...este Tribunal es del criterio que la renuncia y levantamiento de inmunidades y privilegios mediante el procedimiento correspondiente, no es una facultad formalmente jurisdiccional, y aún cuando lo pudiera parecer, es más bien una acción de carácter administrativo, que no se pronuncia con autoridad de cosa juzgada sobre una violación a la ley, sino solamente sobre el hecho de existir el mérito suficiente para que un órgano jurisdiccional pueda juzgar sobre la imputación de responsabilidad de una persona investida del fuero de inmunidad de jurisdicción, lo cual requiere y justifica su adecuada reglamentación”<sup>4</sup>. La posición dominante de la doctrina, sin embargo, afirma el carácter materialmente jurisdiccional del antejuicio, aclarando que no lo es formalmente, pero que su resolución sí tiene tal carácter por dirimir una controversia. Esto se ve reforzado por la modalidad claramente contenciosa en que la institución es regulada en la Constitución salvadoreña, con intervención de partes con intereses contrapuestos.

## **Regulación del fuero constitucional y el antejuicio en El Salvador**

### **A.- Referencia histórica desde la Constitución de 1824 hasta la vigente**

<sup>4</sup> Corte Centroamericana de Justicia: Sentencia pronunciada a las nueve horas del día 31 de octubre del 2002, en la consulta vinculante solicitada por el Parlamento Centroamericano y otras instancias políticas en cuanto a si el PARLACEN se encuentra facultado o no para reglamentar un procedimiento de renuncia y levantamiento de inmunidades, habiéndose resuelto la interrogante en sentido positivo. Disponible en <http://www.ccej.org.ni/CCJsite/resolnes/94-05/resol57.htm>.



*El fuero constitucional se ha contemplado en las constituciones salvadoreñas desde la primera, en 1824<sup>5</sup>, hasta la actual de 1983, observando en su evolución modificaciones relevantes en ciertos puntos y constancia en otros...*

El fuero constitucional se ha contemplado en las constituciones salvadoreñas desde la primera, en 1824<sup>5</sup>, hasta la actual de 1983, observando en su evolución modificaciones relevantes en ciertos puntos y constancia en otros; por ejemplo, en lo relativo a la inviolabilidad de los diputados, que conserva un texto muy similar al adoptado en el Art. 28 de la Constitución de 1824.

Prevalció en las primeras constituciones la distinción del privilegio de los legisladores de aquél aplicable a otros funcionarios, comenzando por su ubicación en la Carta Magna. Para los parlamentarios, estaba considerado dentro de las atribuciones del poder u órgano legislativo; para los otros funcionarios en el título correspondiente a la responsabilidad de éstos. Lo anterior cambió con la Constitución de 1945 cuando los Diputados de la Asamblea Nacional fueron incluidos por primera vez en el título de la responsabilidad de los funcionarios públicos<sup>6</sup>, con un texto tal como el que se encuentra vigente.

Por otra parte, la nómina de los otros funcionarios que gozan de este privilegio se ha reducido en ocasiones y en otras ha sido ampliada. El presidente de la República ha sido figura permanente dentro de esta lista, así como los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mas no así el vicepresidente, los ministros u otros funcionarios. Las distintas asambleas

constituyentes han optado mayormente por aumentar dicha lista o hacer mínimas exclusiones<sup>7</sup>.

En cuanto a los delitos contemplados bajo el fuero, también se han experimentado cambios. En este aspecto, igualmente hubo distinción entre los diputados y los otros funcionarios. Para los primeros, prevaleció el referirse de forma más general a causas criminales y civiles<sup>8</sup>, o delitos graves, menos graves y faltas. En cambio, para los otros funcionarios, se hablaba al inicio de conductas “notoriamente contrarias al bien de la sociedad”<sup>9</sup>, y de delitos tales como traición, venalidad, cohecho, faltas graves en sus funciones o delitos comunes que merecieran “penas más que correccionales”<sup>10</sup>. Hasta 1939 se adoptó un texto similar al vigente actualmente en cuanto a la mención de los delitos oficiales y comunes<sup>11</sup>.

Con relación a las atribuciones del poder u órgano legislativo sobre el antejuicio, en la Constitución de 1824<sup>12</sup>, el Congreso tenía una atribución jurisdiccional propiamente dicha en el caso que los diputados fueran acusados criminalmente, ya que eran juzgados por un tribunal del propio parlamento<sup>13</sup>. En las siguientes constituciones se desechó la figura del Tribunal del Congreso y aunque la atribución fue tornándose formalmente

<sup>5</sup> La Constitución de 1824 es generalmente admitida como la primera Constitución de El Salvador, aún cuando aparece como uno de los Estados Federados de Centroamérica. Ver Fortín Magaña, René, *Constituciones Iberoamericanas, El Salvador*, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, 2004, México, Pág. 24.

<sup>6</sup> Art. 162 de la Constitución de 1945.

<sup>7</sup> Un ejemplo de exclusión se dio cuando en la Constitución de 1983 se suprimieron a los miembros del Consejo Superior de Salud Pública, quienes aparecían en las Constituciones de 1950 y 1962 (Arts. 212 y 211 respectivamente).

<sup>8</sup> Como en el caso de la Constitución de 1841, Art. 18.

<sup>9</sup> Art. 54 Constitución de 1841

<sup>10</sup> Art. 50 Constitución de 1841.

<sup>11</sup> Art. 177 Constitución de 1939.

<sup>12</sup> Artículo 12 de la Constitución del Estado del Salvador de 1824.

<sup>13</sup> Artículo 28 de la Constitución del Estado del Salvador de 1824.





menos jurisdiccional, mientras estuvo vigente el sistema bicameral del poder legislativo<sup>14</sup>, hasta la adopción de la Asamblea Legislativa en 1950<sup>15</sup>, aquél podía destituir al diputado –o senador en su caso- con la posibilidad de entregarlo al juez correspondiente.

Esas resoluciones del poder legislativo se denominaban “sentencias”<sup>16</sup>, denominación que se abandonó en 1939<sup>17</sup>. Cuando finalmente la disposición del fuero parlamentario se trasladó al título de las responsabilidades de los funcionarios públicos, en 1950, se eliminó el término “deponer” utilizado antes para los diputados, y se le sustituyó por el de “suspender”<sup>18</sup>.

En cuanto a los otros funcionarios públicos, inicialmente un Consejo Representativo velaba por su conducta y tenía la atribución de declarar si había lugar a la formación de causa en su caso<sup>19</sup>. Posteriormente, aunque se prescindió del mencionado Consejo, el poder legislativo podía deponer al funcionario para luego colocarlo a la orden de los tribunales comunes<sup>20</sup>. Ya en la Constitución de 1886, la declaración daba lugar a la formación de causa, produciendo la suspensión del funcionario, más no su deposición<sup>21</sup>, con la consecuencia de ser puesto a la orden del tribunal respectivo.

<sup>14</sup> A partir de la Constitución de 1841, Art. 13.

<sup>15</sup> Art. 35 Constitución de 1950.

<sup>16</sup> Art. 128 al 133 de la Constitución de 1872.

<sup>17</sup> Art. 181 Constitución de 1939.

<sup>18</sup> Aunque en la constitución de 1945 se había incluido a los diputados en el título de la responsabilidad de los funcionarios públicos, en el texto se utilizaba aún el término “deponer” para el caso de los diputados según Art. 65.

<sup>19</sup> Art. 34, ord. 6o en cuanto a los funcionarios, y ord. 7º en cuanto a la atribución Cn. de 1824.

<sup>20</sup> Art. 57 Constitución de 1841.

<sup>21</sup> Art. 142 Constitución de 1886.

## **B.- Actual normativa salvadoreña sobre el fuero constitucional y el antejuicio**

### **Generalidades**

Como se indicó, la Constitución vigente acoge el fuero constitucional en el Título VIII, “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”, a partir del Art. 236 Cn., que señala las autoridades que gozan de dicho privilegio ante la Asamblea Legislativa<sup>22</sup>. Como se ha mencionado también, esta disposición, a diferencia de la mayoría de las constituciones anteriores, incluye a los diputados entre los otros funcionarios que gozan de este privilegio. La inviolabilidad de los parlamentarios continúa ubicándose en la sección correspondiente a las atribuciones de la Asamblea Legislativa, en el Art. 125 Cn.

El constituyente reguló el fuero parlamentario en una disposición aparte, quedando contemplado en el Art. 238 Cn. Lo que se destaca es que a diferencia de conducir a la destitución del diputado, lo que se produce es la suspensión del ejercicio de su cargo (tanto para delitos graves como por los oficiales y comunes), lo que significa que aún cuando conserva su calidad de diputado, no puede ejercer esa función mientras no exista la resolución pertinente en sede judicial, pero que en caso de ser absuelto podrá recuperar el cargo y devengar los salarios no percibidos (Art. 140 RIAL y 338 Pr.Pn).

<sup>22</sup> En la Constitución no hay una referencia expresa al término fuero entendido como el privilegio constitucional objeto de este análisis.



El fuero parlamentario en cuanto a los delitos oficiales<sup>23</sup> y comunes graves<sup>24</sup>, significa, además, que el tribunal que conocerá del delito en primera instancia será la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro (Art. 385 inc. 2º Pr.Pn.). Y para los menos graves y faltas, el privilegio consiste en la imposibilidad de ser detenidos o llamados a declarar (Art. 238 inc. 2 Cn.), aunque sí puedan ser juzgados por así aclararlo el Art. 381 Pr. Pn.

La prohibición de detención de los funcionarios que gozan del privilegio constitucional, tiene una excepción: ser sorprendido en flagrante delito. El texto del Art. 238 inc. 3º Cn.<sup>25</sup> se refiere únicamente al presidente, al vicepresidente y a los diputados, aclarando que si éstos son sorprendidos en flagrancia, deben ser puestos inmediatamente a disposición de la Asamblea Legislativa. Ni la Constitución ni las leyes hacen referencia a los otros funcionarios referidos en los Arts. 236 y 239 Cn., pero es lógico que se trata de un defecto de redacción del texto y que, existiendo la misma razón, es procedente una interpretación extensiva de la

<sup>23</sup> En la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la CSJ en el proceso de hábeas corpus 26-C-95, sobre los delitos contemplados en la Constitución, se dice: "La Carta Magna establece únicamente dos categorías de delitos: Oficiales y comunes; los primeros son aquellos cometidos por funcionarios ya sea civil o militar en el ejercicio de sus atribuciones estatales y son ventilados en un procedimiento especial denominado Antejuiicio, en cambio los delitos comunes son aquellos cometidos por cualquier persona cuya infracción está penada en leyes ya sean de carácter general o especial que las desarrolle y su procesamiento se lleva a cabo en tribunales creados para tal efecto"

<sup>24</sup> El Art. 381 Pr.Pn. sobre el privilegio constitucional, se encarga de dividir a los delitos comunes en graves y menos graves con especial referencia a los Diputados, en virtud de la división de los hechos punibles establecida en el Art. 18 Pr. Pn

<sup>25</sup> Así también del Art. 390 Pr. Pn.

disposición y concluir que la misma norma les es aplicable.

Con relación a los funcionarios cuyo desafuero se ventila ante la Corte Suprema de Justicia, según el Art. 239 Cn., además de los mencionados en el mismo, el artículo deja abierta la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de fuero constitucional a otros funcionarios únicamente para los delitos oficiales.

### **La tramitación del antejuiicio ante la Asamblea Legislativa**

Los Arts. 236 y 237 Cn. establecen algunos lineamientos esenciales, que son complementados por el Código Procesal Penal y con más precisión por el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.

Con relación al inicio del antejuiicio, en la legislación secundaria se distingue la denuncia del delito de la promoción del antejuiicio (Art. 383 Pr. Pn. y Arts. 120 y 121 RIAL).

El Art. 236. inc. 4º Cn. establece el derecho que tiene toda persona de denunciar los delitos cometidos por funcionarios y de mostrarse parte. El Art. 120 RIAL faculta a cualquier persona a interponer esa denuncia, ya sea ante el Fiscal General de la República, el juez competente o la Asamblea Legislativa. Cuando se hiciera ante ésta última, deberá remitirla a la Fiscalía General de la República para el ejercicio de la acción penal correspondiente. Lo mismo debe hacer el juez, ya que de conformidad al Art. 193 No. 4 Cn., el ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente a la Fiscalía General de la

*Es con relación a la promoción del antejuicio en donde la ley secundaria no es clara, ya que por un lado el Art. 383 Pr. Pn., al mismo tiempo que establece que la Fiscalía General de la República es quien está especialmente obligada a promoverlo, faculta a los querellantes a ello.*

Republica. Luego, el Art. 124 RIAL sostiene que la denuncia puede ser recibida por la Asamblea proviniendo de un juez, pero esto es igualmente un error de redacción ya que en éste caso igualmente debe mandarla a la Fiscalía.

Es con relación a la promoción del antejuicio en donde la ley secundaria no es clara, ya que por un lado el Art. 383 Pr. Pn., al mismo tiempo que establece que la Fiscalía General de la República es quien está especialmente obligada a promoverlo, faculta a los querellantes a ello. El Art. 120 RIAL, por su parte, establece que es obligación del Fiscal General de la República promover el antejuicio ante la Asamblea y no se refiere a otros actores, lo cual es coherente con el monopolio de la acción penal en manos del Fiscal. En otras palabras, aún cuando el querellante tiene el derecho a denunciar, como consecuencia de la disposición constitucional no está facultado para promover el antejuicio.

Recibido el requerimiento fiscal, la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea es la primera en revisar la denuncia (Art. 124 RIAL), teniendo a su cargo verificar que aquél cumpla con los requisitos legales (Art. 247 Pr. Pn). El dictamen de la Comisión, que es un filtro para llegar al antejuicio, debe ser ratificado por la Asamblea quien en ese momento decidirá sobre su apertura si determina que el requerimiento ha reunido los requisitos legales. Si no los cumple, pasará ese expediente al archivo (Art. 125 RIAL). Si el requerimiento fiscal no cumple con los requisitos legales debiera proceder al menos una advertencia o petición a la Fiscalía

para subsanar lo que corresponda; tal como aparece regulado, corresponde a la institución presentar un nuevo requerimiento. Ni la Comisión ni la Asamblea tienen un plazo determinado para emitir las respectivas resoluciones. Según el Art. 236 Cn., la Asamblea debe escuchar a un fiscal de su seno y al indiciado (o a un defensor) para que con base en ello declare si hay lugar o no a formación de causa. En desarrollo de esta disposición la Asamblea elegirá una comisión de antejuicio (Art. 126 RIAL), a un fiscal y a un defensor si el denunciado no nombra uno (Art. 127 RIAL), todos de su seno. El reglamento no establece si estas decisiones se toman en la misma sesión en que se declaró abierto el antejuicio, ni tampoco fija un plazo para que se realice ni parámetros que aseguren la elección de un fiscal objetivo o, en su caso, del defensor.

La Comisión Especial de Antejuicio tiene atribuciones tales como la de recibir pruebas y analizarlas para efectos de basar en ellas su dictamen, así como de hacer investigaciones, citaciones e interrogatorios; y cuenta con un plazo de 60 días, prorrogable hasta por un mismo lapso, si así lo solicitara y la Asamblea se lo concediera, para presentar su dictamen a la Asamblea (Art. 134 RIAL).

El fiscal del antejuicio así como el defensor del denunciado y éste, no sólo deben hacer sus exposiciones ante la Comisión, sino que deberán repetirla ante la Asamblea, cuando ésta se reúna en la sesión especialmente convocada para conocer el dictamen de aquélla (Art. 138 RIAL). El reglamento no establece ni tácita ni expresamente que en esa misma sesión se resolverá en cuanto al desafuero del





*...el legislador se ha inclinado por la idea que el fuero constitucional se da por la función y no por la calidad personal del funcionario, y puesto que por la destitución o finalización del período el funcionario deja de ser tal, la protección que implica la institución no amerita continuación.*

funcionario, y tampoco establece un plazo en el que la Asamblea debe emitir tal dictamen.

El Art. 141 RIAL establece las formas de terminar el antejuicio. El primer caso corresponde, como es de esperar, a la declaración de que hay o no hay lugar a formación de causa. Los Nos. 3º y 4º del artículo establecen la destitución del funcionario y la finalización del período para el cual fue elegido como causales de terminación, lo que implica que la Fiscalía estaría habilitada para perseguirlo sin autorización legislativa, desde que se dan estas circunstancias. A nuestro parecer el legislador se ha inclinado por la idea que el fuero constitucional se da por la función y no por la calidad personal del funcionario, y puesto que por la destitución o finalización del período el funcionario deja de ser tal, la protección que implica la institución no amerita continuación. Las circunstancias que motivan la existencia misma del privilegio, la posibilidad de que por razones subjetivas o políticamente maliciosas un funcionario público pueda ser acusado falsamente de un delito, continúan después de que ha concluido su función, y es entonces cuando es especialmente vulnerable, pues ya no cuenta con la autoridad que le da una posición de poder y posiblemente tampoco con el fácil acceso a pruebas de descargo; esto es especialmente sensible cuando se dan cambios de mayorías políticas en los gobiernos. Acusar falsamente de la comisión de un delito a un funcionario unos pocos días antes de la cesación de su cargo, sería una manera recetada de burlar la institución del antejuicio; acusarlo de hechos falsos cometidos cuando ocupó un puesto en el que ya no funge, implica

también un ataque a su administración institucional y, por tanto, la continuidad de la misma, en una situación en la que no está plenamente situado para su mejor defensa, sin embargo, esto no implica que el ex-funcionario quede totalmente desprotegido ante el sistema, pues cuenta con las garantías del debido proceso en las distintas instancias judiciales. Debe señalarse que, a pesar de lo dispuesto en el Art. 141 RIAL, la Corte Suprema de Justicia lo ha interpretado de forma diferente en el caso de un ex -juez, en donde el tribunal recibió el requerimiento de antejuicio por parte de la Fiscalía, pero antes de darle inicio, destituyó al funcionario judicial, lo que no le impidió continuar tramitando el antejuicio.

El No. 2 del Art. 141 RIAL establece que el procedimiento termina también por muerte, renuncia o exoneración del funcionario. La muerte es un caso ordinario de terminación de responsabilidad penal, aunque la ley no es clara con respecto a la determinación de la responsabilidad civil resultante de la comisión del delito que podría haber; la solución lógica sería aplicar las reglas generales del Código Procesal Penal sobre la materia, pero esto implica que el privilegio foral desaparece; debería regularse la continuación del antejuicio para la determinación de tal responsabilidad. La exoneración del funcionario, que se da únicamente con los de elección popular, lo sitúa en una situación similar a la del funcionario destituido o cuyo período ha concluido y deben serle aplicadas las mismas reglas, como indicamos en el párrafo siguiente. La atención se fija entonces en la renuncia, que presenta problemas propios.

*La institución tiene una razón de ser, justificable y adecuada... por lo que es oportuno revisar si en el ordenamiento salvadoreño, el fuero y el antejucio cumplen o no con los fines indicados.*

*Si la institución del antejucio va a funcionar efectivamente, lo primero que se requiere es una reglamentación clara y adecuada del mismo y la falta de estas cualidades son notorias en nuestra legislación.*

El concepto de renuncia contenido en esta disposición, no obstante siendo claro, ha provocado confusión en su interpretación y aplicación, ya que se refiere a la renuncia del cargo del funcionario. Debemos aclarar que todos los funcionarios pueden renunciar a su cargo, pero aquéllos que son de elección popular deben presentar su renuncia ante la Asamblea Legislativa y ésta debe aceptarla, acto que es conocido con el nombre de “exoneración”, aún cuando la Constitución lo denomine “renuncia” (Art. 131 Nos. 3, 4 y 15 Cn.); la Asamblea puede negarse a aceptar dicha renuncia y el funcionario quedaría obligado a concluir su período en el cargo; si no lo hace o en cualquier otro caso en que se niegue a desempeñar un cargo de elección popular, se haría acreedor a sanciones de carácter penal y político (Art. 74 N° 4 Cn.). También es conocida como “exoneración” la renuncia interpuesta por los funcionarios que son designados por elecciones de segundo grado, como los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, puesto que la presentan ante la Asamblea Legislativa y ésta acostumbra a aceptarla a través de un acuerdo parlamentario en el que también se usa el término exoneración; sin embargo, la ley no prevé ninguna sanción para estos funcionarios si la Asamblea no acepta la renuncia o no se pronuncia. En cambio, los restantes funcionarios, como los ministros o los representantes diplomáticos, aunque tampoco tienen regulada la renuncia a su cargo, excepto por el hecho de que se interpone ante el funcionario inmediato superior en la escala administrativa, es plenamente aceptado que su renuncia surte efectos aún sin necesidad de aceptación, de manera análoga a como sucede en la relación laboral, aunque su relación con el estado no sea de este tipo.

## Conclusión

Ante dos probables alternativas, contar con la regulación del fuero y el antejucio o prescindir de éstos, ya se ha visto que algunos ordenamientos opten por la segunda, como la República de Honduras, en donde la inmunidad constitucional tuvo vigencia en su legislación hasta su supresión en el 2004. Asimismo, el Senado de Chile ha considerado eliminar el fuero parlamentario, al menos para algunos casos; los promotores de la idea argumentan que ese “privilegio constitucional ha perdido su sentido original y más bien dificulta el ejercicio parlamentario”<sup>26</sup>.

Pero si se considera al fuero constitucional como una forma de procurar estabilidad o continuidad en las funciones del Estado, prescindir de este tradicional privilegio, podría atentar contra esos fines. La institución tiene una razón de ser, justificable y adecuada, y es mantenida, de una manera u otra, por todos los sistemas políticos democráticos y avanzados; pero conservarlo, en palabras de la Corte Centroamericana de Justicia, “requiere y justifica su adecuada reglamentación”, por lo que es oportuno revisar si en el ordenamiento salvadoreño, el fuero y el antejucio cumplen o no con los fines indicados.

Si la institución del antejucio va a funcionar efectivamente, lo primero que se requiere es una reglamentación clara y adecuada del mismo y la falta de estas cualidades son notorias en nuestra legislación. Aparte de la normativa constitucional, la figura

<sup>26</sup> Senado de la República de Chile, moción del senador Jaime Orpis y otros, nota publicada el 5/10/2006, disponible en <http://www.senado.cl>

*En cuanto a la autoridad ante quien se ventila el antejuicio, podría considerarse ampliar las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que se le habilite para conocer de éste, cuando el funcionario sea un diputado.*

*El antejuicio es un procedimiento que protege al funcionario honrado y de buena fe, pero para el funcionario deshonesto es una subterfugio para no ser procesado y condenado.*

del antejuicio está regulada por dos leyes, el Código Procesal Penal y el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, que no son armónicas; como lo hemos dicho, existen contradicciones entre ellas. La regulación sustancial de la institución, en cuanto a denuncias, requerimiento, trámite básico, terminación y efectos, debe estar comprendida en la ley penal. El reglamento administrativo del Órgano Legislativo no es el lugar lógico y técnicamente adecuado para ubicar estas disposiciones procedimentales; a lo más puede contener normas de orden interno, como la determinación de los componentes de sus comisiones o elección de los funcionarios de su seno que intervienen en el antejuicio.

Debe considerarse la simplificación del procedimiento. Con una desacertada comprensión de la naturaleza del mismo y de principios como el del debido proceso, nuestra Constitución regula el antejuicio como un proceso contencioso, lo que no debería ser. Como lo hemos indicado, el antejuicio no es una función formalmente jurisdiccional, sino que resulta en actos fundamentalmente administrativos, como la suspensión de un funcionario público en el ejercicio del cargo y la habilitación del Fiscal General de la República para el ejercicio de su función de promoción de la defensa de la legalidad; no resulta en una decisión en la que hay un pronunciamiento sobre la comisión de un delito o la culpabilidad o inocencia de una persona. Una institución que debería servir de modelo es el “Gran Jurado”, común en los países anglosajones, cuyo objeto es el control de las facultades del fiscal y la precaución de abusos por el mismo del

ejercicio de su poder; cada caso penal perseguido por el ministerio público debe ser considerado por un panel de cuarenta ciudadanos cuya función es determinar si existe o no lugar a la formación de causa y la fiscalía no abusa de sus atribuciones al perseguirlo; en el procedimiento no interviene el acusado ni sus defensores, únicamente el fiscal presenta su caso a los jurados que determinan si existe la posibilidad de la comisión de un delito y existen pruebas que puedan incriminar a una persona determinada. Lamentablemente, esto implicaría la reforma constitucional.

Por razones de transparencia, debe garantizarse el carácter público de las audiencias, que permita el monitoreo de la actividad de la Asamblea. Los términos en que ésta deba actuar deben establecerse y cumplirse estrictamente. El procedimiento debe tramitarse teniendo presente que su finalidad es habilitar o no un proceso penal, mas no deducir responsabilidades, por lo que su tramitación debería de ser eficiente y con el tiempo necesario para alcanzar esas conclusiones.

En cuanto a la autoridad ante quien se ventila el antejuicio, podría considerarse ampliar las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que se le habilite para conocer de éste, cuando el funcionario sea un diputado. En Colombia, por ejemplo, el Senado conoce de las denuncias presentadas contra el presidente y otros funcionarios; en cambio cuando se trata de congresistas, es la Corte Suprema de Justicia quien conoce de forma privativa<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Arts. 174, 175 y 186 Constitución de Colombia.

*Es necesario dotar a la Fiscalía General de la República de facultades administrativas para tomar medidas precautorias que eviten la elusión de la justicia...*

*Los problemas que presenta la misma en nuestro país no se originan en las leyes, sino en sus aplicadores. Éstos deben estar dispuestos a actuar con probidad en todos los casos y que así la ciudadanía tenga los medios para exigirlo, de lo contrario ninguna reforma legal tendrá éxito.*

Es necesario enfrentar un problema que se elude muchas veces y es que el antejuicio, como una medida dilatoria de la aplicación de la justicia, que es en realidad, favorece la evasión de la ley y la impunidad de los funcionarios culpables, de lo que tenemos indicios importantes con los casos recientes. El antejuicio es un procedimiento que protege al funcionario honrado y de buena fe, pero para el funcionario deshonesto es una subterfugio para no ser procesado y condenado. El período entre la interposición del requerimiento fiscal y la resolución legislativa que habilita la prosecución, permite al funcionario culpable ocultar sus bienes, destruir pruebas, huir del país, etc. Es necesario dotar a la Fiscalía General de la República de facultades administrativas para tomar medidas precautorias que eviten la elusión de la justicia y autorizar a la institución para que, aún antes de la presentación del requerimiento de antejuicio a la Asamblea Legislativa, pueda secuestrar o embargar los bienes del acusado, efectuar registros en sus propiedades y oficinas, mantenerlo bajo vigilancia, prohibir su salida del país, etc. Pueden aducirse varias razones, inclusive

de orden público, contra este argumento, pero no existe otra fórmula para que el antejuicio no sea nada más que un medio que complementa la actividad delictiva del funcionario deshonesto. El antejuicio tiene la finalidad de proteger a los funcionarios honrados, al estado y a los administrados, no puede ser una artimaña legal para garantizar la impunidad.

En conclusión, esta revisión es necesaria, pero recordemos que ninguna reforma legal garantizará que funcione efectivamente la institución. Los problemas que presenta la misma en nuestro país no se originan en las leyes, sino en sus aplicadores. Éstos deben estar dispuestos a actuar con probidad en todos los casos y que así la ciudadanía tenga los medios para exigirlo, de lo contrario ninguna reforma legal tendrá éxito. Si la confianza de los ciudadanos en sus gobernantes es un ingrediente de la democracia, entonces la aspiración de esta revisión debe encaminarse a la satisfacción de las exigencias y aspiraciones de los ciudadanos de que las instituciones en un sistema democrático funcionen.



Fundación Salvadoreña  
para el Desarrollo  
Económico y Social

Edificio FUSADES, Bulevar y Urbanización Santa Elena,  
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador  
Tel.: (503) 2248-5600, 2278-3366, Fax: (503) 2248-5609

Consultas al correo electrónico:  
[e.legal@fusades.com.sv](mailto:e.legal@fusades.com.sv)  
[www.fusades.com.sv](http://www.fusades.com.sv)

