

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS CON INMUNIDAD  
DIPLOMÁTICA EN GUATEMALA**

**EVA GUADALUPE ARRIOLA GONZÁLEZ**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2013**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS CON INMUNIDAD  
DIPLOMÁTICA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**EVA GUADALUPE ARRIOLA GONZÁLEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, junio de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
VOCAL V: Br. Rocael López González  
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar  
Vocal: Licda. Vilma Karina Rodas Recinos  
Secretario: Licda. Sandra Marina Ciudad Real

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Roberto Samayoa  
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez  
Secretario: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

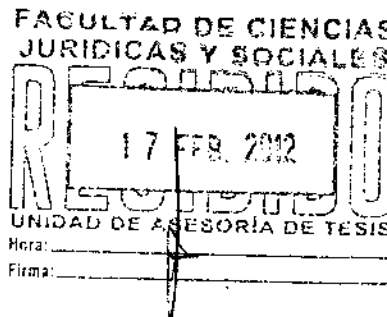
**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

**LICENCIADO ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
3a. Av. 13-62, Zona 1, Guatemala, C.A.  
Tel. 22304830



Guatemala, 13 de febrero de 2012

Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria



Estimado Licenciado:

De acuerdo con el nombramiento emitido mediante providencia emanada por dicha unidad a su cargo el día veintisiete de octubre del año dos mil once, en el que se me designa como asesor del trabajo de tesis de la estudiante: **EVA GUADALUPE ARRIOLA GONZÁLEZ**, cuyo tema se intitula: **"LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS CON INMUNIDAD DIPLOMÁTICA EN GUATEMALA"**.

Habiendo asesorado dicho trabajo de tesis, procedo a emitir el siguiente:

**DICTAMEN**

a) Del contenido científico y técnico de la tesis: Se revisó que la estudiante realizara una investigación clara, objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia que el contenido final de la tesis es de carácter técnico y científico, ya que abarca las etapas del conocimiento científico, habiéndose aprovechado el análisis, la síntesis y la deducción en cuanto al tema objeto de investigación, lo cual quiere decir que contiene las operaciones lógicas en lo general.

b) Metodología y Técnicas de investigación: El tema relacionado se desarrolló con una metodología basada en los métodos histórico, deductivo, inductivo, analítico, sintético y científico, así como las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual se comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.

c) Redacción: Luego de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación, al revisar el documento final se le corrigieron algunas cuestiones gramaticales y de redacción, en cuanto a su contenido se propuso a la estudiante cambiar la cantidad de capítulos y el orden de los mismos, toda vez que a mi criterio el contenido debía tener una relación entre ellos para una mejor comprensión.

d) Contribución Científica: El aporte científico del trabajo de tesis se aprecia al momento de establecer los mecanismos legales que el Estado de Guatemala debe aplicar para sustraer la inmunidad diplomática a las personas que gozan de tal prerrogativa pero que abusan de la misma, incurriendo incluso en la comisión de ilícitos penales, a efecto de que tales actos no queden en la impunidad.

**LICENCIADO ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**3a. Av. 13-62, Zona 1, Guatemala, C.A.**  
**Tel. 22304830**



e) Conclusiones y Recomendaciones: Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis.

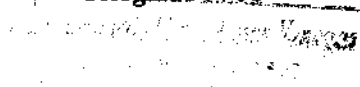
f) Bibliografía: Respecto al orden cronológico del contenido de la investigación, con la presente asesoría brindada, la bibliografía que se consultó es la correcta y adecuada.

En relación al tema investigado, se le realizaron los comentarios, recomendaciones y correcciones necesarias de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En virtud que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, en mi calidad de asesor procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,

Lic. Estuardo Castellanos Venegas  
Asesor de Tesis  
Colegiado 7706



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



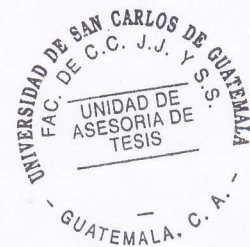
**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticuatro de febrero de dos mil doce.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **EDGAR ARMINDO CASTILLO  
AYALA** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **EVA  
GUADALUPE ARRIOLA GONZÁLEZ**, CARNÉ NO. 200515500 Intitulado: **“LA  
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS CON INMUNIDAD  
DIPLOMÁTICA EN GUATEMALA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

**LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
LEGM/ emrl.

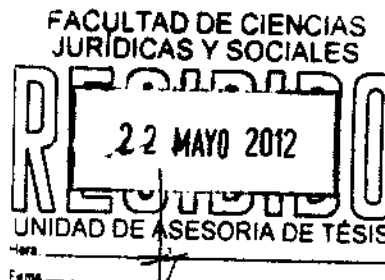


LICENCIADO EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA  
ABOGADO Y NOTARIO  
3a. Av. 13-62, Zona 1, Guatemala, C. A.  
Tel. 22327936



Guatemala, 17 de mayo de 2012

Licenciado  
Luis Efraín Guzmán Morales  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente.



Licenciado Guzmán:

En cumplimiento con el nombramiento emitido mediante providencia emanada por dicha unidad a su cargo el día veinticuatro de febrero de dos mil doce, en el que se me designa como revisor del trabajo de tesis de la estudiante: **EVA GUADALUPE ARRIOLA GONZÁLEZ**, el cual se denomina: **"LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS CON INMUNIDAD DIPLOMÁTICA EN GUATEMALA"**.

Referente al tema investigado, procedí a realizar las correcciones, comentarios, recomendaciones y sugerencias necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo anteriormente expuesto, me permito informar lo siguiente:

- I. La estudiante realizó una investigación actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido claro y objetivo así como de carácter científico y técnico, ya que abarca las etapas del conocimiento científico.
- II. En la presente investigación se utilizaron los métodos histórico, deductivo, inductivo, analítico, sintético y científico, así como las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual se comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.
- III. A la estudiante se le corrigieron algunos aspectos como gramática y redacción para que el trabajo de tesis sea claro y entendible.
- IV. El aporte científico consistió en determinar los mecanismos legales que el Estado guatemalteco puede aplicar para retirar la inmunidad diplomática a las personas que abusan de tal prerrogativa, cometen actos ilícitos o que se inmiscuyen en los asuntos de Estado; para poder iniciar la persecución penal correspondiente.
- V. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis.
- VI. La bibliografía que se utilizó fue la adecuada para la elaboración del trabajo de tesis.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el

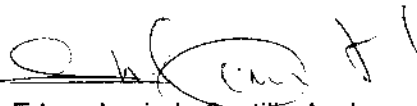
LICENCIADO EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA  
ABOGADO Y NOTARIO  
3a. Av. 13-82, Zona 1, Guatemala, C. A.  
Tel. 22327936



---

Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,



Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala  
Revisor de Tesis  
Colegiado 6220

**Edgar Armindo Castillo Ayala**  
Abogado y Notario





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EVA GUADALUPE ARRIOLA GONZÁLEZ, titulado LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS CON INMUNIDAD DIPLOMÁTICA EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidan Ortiz Orellana  
**DECANO**



Rosario



## DEDICATORIA

**A DIOS:**

Que con sus inmensas bendiciones ha permitido que culmine mi carrera profesional.

**A LA SANTÍSIMA  
VIRGEN MARÍA:**

Por interceder ante nuestro Señor para que yo concrete este importante momento.

**A MI MADRE:**

Guadalupe González, por su amor, sacrificio y apoyo incondicional, que mi triunfo sea suyo también.

**A MI HERMANA:**

Yárida, por su apoyo y compartir mis sueños.

**A MIS SOBRINOS:**

Juan Pablo y Javier Antonio, por ser mi alegría y que pueda ser este triunfo un ejemplo para sus vidas.

**A MIS AMIGOS Y AMIGAS:**

Por el tiempo que compartimos, su apoyo y cariño desinteresado.

**A LOS PROFESIONALES:**

Antonio Rodríguez, Edgar Castillo, Estuardo Castellanos, Victoriano Berreondo y Marlon Rosales; por contribuir en mi formación profesional con su asesoría y apoyo.

**A:**

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, pero especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por acogerme en sus aulas y ser la fuente de mi formación profesional.



## ÍNDICE

Pág.

|                   |   |
|-------------------|---|
| Introducción..... | i |
|-------------------|---|

### CAPÍTULO I

|   |    |
|---|----|
| 1. La responsabilidad penal.....                              | 1  |
| 1.1. Definición de responsabilidad penal.....                 | 2  |
| 1.2. Delimitación de la responsabilidad penal.....            | 4  |
| 1.3. Las causas de extinción de la responsabilidad penal..... | 9  |
| 1.3.1. Muerte del procesado o condenado.....                  | 11 |
| 1.3.2. Amnistía.....  | 12 |
| 1.3.3. El perdón del ofendido.....                            | 14 |
| 1.3.4. La prescripción.....                                   | 15 |
| 1.3.5. Cumplimiento de la pena.....                           | 17 |

### CAPÍTULO II

|   |    |
|---|----|
| 2. Análisis de la responsabilidad penal de las personas con inmunidad diplomática o consular..... | 21 |
| 2.1. Inmunidad diplomática o consular.....  | 23 |
| 2.1.1. Origen de la inmunidad diplomática.....  | 24 |
| 2.1.2. Fundamento jurídico.....   | 27 |
| 2.1.3. Desarrollo normativo internacional.....  | 31 |
| 2.1.4. <i>Desarrollo normativo nacional</i> .....   | 35 |
| 2.1.5. Concepto de inmunidades y prerrogativas.....   | 42 |
| 2.1.6. <i>Ámbito de aplicabilidad de las inmunidades y privilegios diplomáticos</i> .....         | 44 |



2.1.7. Inmunidades diplomáticas ..... 47

**CAPÍTULO III**

3. Análisis de la naturaleza jurídica y límites de la inmunidad diplomática ..... 63

3.1. Naturaleza jurídica de las inmunidades diplomáticas ..... 63

3.2. Límites de la inmunidad diplomática de jurisdicción penal..... 67

3.2.1. Inmunidad de jurisdicción civil y administrativa ..... 69

3.2.2. Inmunidad de jurisdicción penal ..... 71

**CAPÍTULO IV**

4. Análisis de la inmunidad diplomática como fuente de impunidad ..... 75

4.1. Impunidad ..... 75

4.1.1. Definición de impunidad ..... 79

4.1.2. Clases de impunidad ..... 81

4.2. Inmunidad como impunidad ..... 91

4.2.1. Renuncia de la inmunidad como mecanismo jurídico contra la impunidad ..... 91

4.2.2. Implicaciones de la inmunidad como impunidad..... 94

**CONCLUSIONES** ..... 99

**RECOMENDACIONES**..... 101

**ANEXOS**..... 103

**BIBLIOGRAFÍA** ..... 121



## INTRODUCCIÓN

La presente tesis contiene un tema importante para las ciencias jurídicas y sociales, toda vez que, los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, así como varios de los estatutos de la Organización de las Naciones Unidas –ONU– reconocen, otorgan y protegen la inmunidad diplomática de personas que llenan ciertas características. Esta tiene por objeto evitar persecuciones políticas, abusos de autoridad y sobretodo, permitir al agente con inmunidad, poder realizar sus funciones de manera independiente y libre de cualquier coacción que el Estado receptor pueda imponerle.

Por lo general esta inmunidad es otorgada a agentes diplomáticos, y en algunas ocasiones, a personas de entidades extranjeras o internacionales que ejercen una labor específica, por ejemplo: el Comisionado de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala -CICIG-. Siendo entonces, un mecanismo de protección para los agentes internacionales, pero también es, para ellos, una pesada responsabilidad que deben guardar. En los casos en que una persona que tiene inmunidad diplomática, delinque –contrario a la creencia popular– puede retirarse tal prerrogativa a los infractores; es más, la ONU tiene la facultad y el deber de retirar esa inmunidad.

La normativa aplicable deja claro los siguientes aspectos: a) Puede renunciarse a la inmunidad diplomática; b) Las personas con inmunidad deben respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor; c) Las personas con inmunidad están obligadas a no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor; d) Las inmunidades no se otorgan en provecho de los propios individuos; e) Las Naciones Unidas deben cooperar siempre con las autoridades competentes para facilitar la administración adecuada de justicia, velar por el cumplimiento de las ordenanzas de policía y evitar que ocurran abusos en relación con las inmunidades.

Implícitamente se entiende que la inmunidad diplomática no debe ser un elemento para cometer abusos o actos ilícitos dentro del fuero del Estado receptor, a efecto de convertir la inmunidad en impunidad.

La tesis como objetivo principal, tuvo: determinar los mecanismos legales establecidos que puede invocar el Estado guatemalteco para retirar la inmunidad diplomática a las personas que abusan de tal prerrogativa, a efecto de habilitar la posibilidad de una persecución penal en contra de los agentes diplomáticos y similares que cometen abusos de poder, actos ilícitos o interfieren en asuntos de Estado.

La hipótesis planteada en la presente investigación es la siguiente: el Estado de Guatemala debe aplicar los mecanismos legales establecidos para retirar la inmunidad diplomática a las personas que abusan de dicha inmunidad, cometen actos ilícitos o se inmiscuyen en asuntos de Estado; gestionando y exigiendo ante las entidades internacionales y extranjeras, para que la inmunidad de los infractores sea sustraída (renuncia), en cumplimiento del deber de colaboración establecido en las convenciones y tratados internacionales, a efecto de que nuestro Estado soberano tenga la posibilidad y viabilidad legal de perseguir penalmente a los infractores que gozan de inmunidad diplomática, con la finalidad de erradicar la impunidad generada por tal prerrogativa.

La tesis se dividió en cuatro capítulos; el primer capítulo trata lo relativo a la responsabilidad penal; en el segundo capítulo se desarrolla un análisis de la responsabilidad penal de las personas con inmunidad diplomática o consular; el tercer capítulo contiene un análisis de la naturaleza jurídica y límites de la inmunidad diplomática; y en el cuarto capítulo se realiza un análisis de la inmunidad diplomática como fuente de impunidad. Los capítulos mencionados se complementan con las conclusiones y recomendaciones de la investigación.



Al final de la tesis se presentan los anexos de la misma; debe resaltarse principalmente el anexo número uno que contiene un caso concreto, actual y nacional respecto a cuándo la inmunidad diplomática puede convertirse en impunidad para la justicia penal guatemalteca.

En la presente investigación se emplearon los métodos histórico, deductivo, inductivo, analítico, sintético y científico así como las técnicas de investigación indirectas, documental y bibliográfica. Lo cual permitió abordar los límites y alcances de la inmunidad diplomática; las conductas que significan un abuso a ese tipo de inmunidad; y la forma de interpretar la normativa aplicable. Con la pretensión de contar con un antecedente documental de carácter científico que pueda ser abordado como texto de consulta acerca de un tema sobre el cual pocos se han expresado en Guatemala.

## CAPÍTULO I

### 1. La responsabilidad penal

Según el autor Muñoz Conde, responsabilidad penal es: “la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas. En Derecho significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho Penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito como autor del mismo, o de haber participado en éste”.<sup>1</sup>

La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

Sirva lo anterior de introducción para conocer la esencia fundamental del presente capítulo, que pretende informar qué es la responsabilidad penal, sus causas, consecuencias, elementos y formas de extinción. Lo anterior, porque es precisamente de la responsabilidad penal de lo que la inmunidad diplomática o consular protege a las personas con estas prerrogativas, creando en ciertos casos impunidad y abuso de autoridad.

---

<sup>1</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Manual de derecho penal, parte general**. Pág. 137.



## 1.1. Definición de responsabilidad penal

La responsabilidad penal es definida por Martínez Rincones como: "la consecuencia última del hecho delictivo, en el sentido de ser la respuesta final impuesta por el Estado, a través de la cual se considera al autor legítimo del delito como merecedor definitivo de la sanción prevista en el tipo penal correspondiente".<sup>2</sup>

La expresión responsabilidad penal implica para el derecho penal como disciplina, una interesante discusión filosófica y epistemológica. Según Sandoval Fernández, existen algunos conceptos jurídicos básicos que deben discutirse en materia de responsabilidad penal: "la conducta antijurídica, la culpabilidad y la imputabilidad".<sup>3</sup>

La culpabilidad y la responsabilidad penal son conceptos íntimamente vinculados entre sí, toda vez que la declaración de la responsabilidad penal del sujeto supone previamente el análisis de la culpabilidad como elemento del delito, lo cual significa evaluar el nivel y tipo de vinculación psicológica que existe entre el hecho y el sujeto como su autor consciente y libre. De esta forma, Reyes Echandía define culpabilidad como una "actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche en cuanto el agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente".<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Martínez Rincones, José Francisco. **La preterintención y el derecho penal**. Pág. 59.

<sup>3</sup> Sandoval Fernández, Jaime. **Causales de ausencia de responsabilidad penal**. Pág. 14.

<sup>4</sup> Reyes Echandía, Alfonso. **La imputabilidad**. Pág. 66.

Conducta antijurídica es aquella conducta que agrede y perturba los bienes jurídicos protegidos por el legislador causando daños y perjuicios a la sociedad.

Por otra parte, la culpabilidad definida como el reproche que se le hace al autor de un determinado hecho delictivo, puede expresarse fundamentalmente de dos formas principales: el dolo y la culpa. La primera de ellas, el dolo, se define desde el punto de vista penal como: "la realización consciente e intencional de una conducta típica y antijurídica".<sup>5</sup>

A diferencia del dolo, en la culpa no hay intención, interviniendo otros elementos que comprometen la culpabilidad del autor de la conducta antijurídica. De esta manera, Reyes Echandía define la culpa como "reprochable actitud consciente de la voluntad que determina la verificación de, un hecho típico y antijurídico por omisión del deber de cuidado que le era exigible al agente de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó."<sup>6</sup>

Otro concepto fundamental en la determinación de la responsabilidad penal es el de imputabilidad. Según Frías Caballero define la imputabilidad como: "elemento de la culpabilidad se refiere a una aptitud personal para llevar adelante comportamientos de manera libre y consciente en los que se incluyen los hechos delictivos".<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Reyes Echandía, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 90.

<sup>6</sup> **Ibid.** Pág. 92.

<sup>7</sup> Frías Caballero, Jorge. **Capacidad de culpabilidad penal.** Pág. 46.

En este sentido, Agudelo Betancur define la imputabilidad como: “la capacidad de valorar el comportamiento que se realiza y de dirigir la conducta según las exigencias legales”.<sup>8</sup>

No obstante, cuando se demuestra que el sujeto es incapaz para valorar la trascendencia del comportamiento realizado o para regular la conducta según las exigencias del derecho debido a inmadurez psicológica o trastorno mental, se habla de inimputabilidad.

De esta manera, cuando se verifica que una persona es inimputable se le exime de responsabilidad penal sobre la conducta antijurídica, Así mismo, una persona puede estar exenta de responsabilidad penal, entre otras razones, si se comprueba que la causa del hecho imputado es una situación fortuita o de fuerza mayor, toda vez que era absolutamente inevitable la producción del hecho, muy a pesar de las diligencias desplegadas por el sujeto en aras de que no aparezca.

## **1.2. Delimitación de la responsabilidad penal**

La expresión responsabilidad tiene distintas acepciones por lo cual habrá de precisarse sus alcances. Para el derecho penal, responsable quiere decir sancionable. A su vez, se dice que la responsabilidad jurídica será de carácter penal cuando al autor de una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal le es impuesta una sanción prescrita por la ley penal.

---

<sup>8</sup> Agudelo Betancur, Nodier. **Teoría del delito**. Pág. 93.

El profesor Alfonso Reyes había dicho que el término responsabilidad debía entenderse como: "sujeción del agente a las consecuencias jurídicas del hecho punible cometido".<sup>9</sup> Se estima que la responsabilidad penal es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible.

Desde otra perspectiva se habla de la responsabilidad penal o punitiva de la agencia jurídica, quien debe evitar que se ejerza sobre la persona criminalizada un poder punitivo intolerablemente irracional.

Para poder considerar a una persona responsable penalmente y, por consiguiente, sometida a sanción penal, deberá cumplirse con unas condiciones o presupuestos que integran ese concepto de responsabilidad, los cuales presentan diferencias según se estime al sujeto como imputable o inimputable.

No existen mayores discrepancias en el derecho penal para determinar cuáles son esas condiciones que se requieren para ser considerado responsable penalmente cuando se trata de imputables. Se considera indispensable que mediante sentencia definitiva se constate la realización de una conducta punible, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. Así, se estima que la pena es la consecuencia de la responsabilidad penal de los imputables, cuando judicialmente se establece que se ha cometido un hecho punible, típico, antijurídico y culpable.

---

<sup>9</sup> Reyes Echandía, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 45.

Sin embargo, en el derecho comparado se considera que además de estas condiciones se requiere que la pena impuesta sea necesaria. Así entonces, por ejemplo, Roxin opina que se trata de: “saber si el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado. El presupuesto más importante de la responsabilidad, como es sabido, es la culpabilidad del sujeto. Pero éste no es el único presupuesto sino que debe añadirse además una necesidad preventiva de pena”.<sup>10</sup>

Es importante la anterior consideración al provenir de un autor con todos los pergaminos en el derecho penal alemán y de reconocimiento en el derecho latinoamericano. Siguiendo esa orientación, la necesidad de pena debe entenderse como una exigencia adicional a los elementos del hecho punible. Aunque no se muestre receptivo al concepto de responsabilidad penal como imposición de sanción, estimamos entonces que, además de los requisitos de la conducta punible, la pena debe ser necesaria. El juez ha de emprender el análisis particular para el caso concreto que es sometido a su juzgamiento, sobre la necesidad o no de la pena, habida consideración de las finalidades de la misma.

En síntesis, para hablarse de responsabilidad penal de los imputables se exige la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable, y además que la pena sea necesaria de imponer, con carácter preventivo, con el fin de evitar que se cometan las conductas penalmente prohibidas.

---

<sup>10</sup> Roxin, Claus. **Derecho penal, parte general, tomo I: fundamentos: la estructura de la teoría del delito.** Pág. 79.



En materia de inimputables, en gran medida como resultado de los alcances en nosotros de la escuela clásica, un sector de la doctrina y la jurisprudencia llegó a estimar que éstos no podían ser responsables penalmente, aunque curiosamente aceptaban que les impusieran sanciones penales, medidas de seguridad, medidas reeducativas. Sin embargo, era mayoritaria la opinión que los consideraba responsables.

En la actualidad, no existe duda alguna de que ésta se predica tanto de los sujetos imputables como de los sujetos inimputables.

Las condiciones exigidas para ser considerado responsable penalmente si se es inimputable varían en relación con el imputable. Será imprescindible que realicen una conducta típica, antijurídica, no exige la culpabilidad; además que no exista en su favor causales de ausencia de responsabilidad penal. En estas últimas parecería que la expresión legal se refiere a las causales de inculpabilidad, pues las que tienen su base en el injusto se sobreentiende que si están presentes vuelven inexistente, atípica o justificada la conducta, y obviamente ya no será tal, ni típica, ni antijurídica.

No significa ello que no deba estudiárseles también las causales de ausencia de conducta, atipicidad o justificación, sino que ello implica la existencia de conducta típica y antijurídica; por consiguiente, ya se incluye el que éstas, hecho el estudio pertinente, no resultan aplicables.

Sobre este aspecto el profesor Nodier Agudelo ha opinado que: “la inimputabilidad obraría de manera residual, esto es, se analiza primero si existen causales de atipicidad, justificación e inculpabilidad, y sólo si no resultan aplicables se pasaría a estudiar si el sujeto es inimputable. De tal manera que las causales de ausencia de responsabilidad cuando están presente se aplican a la persona con prescindencia de considerarle o no inimputable”.<sup>11</sup>

Quedaría por ver si además debe agregarse la necesidad de la medida de seguridad, por cuanto que la medida de seguridad debe cumplir con sus fines en ese caso concreto. De ser así, la expresión legal de no existencia de causales de ausencia de responsabilidad penal, para poder predicar responsabilidad del inimputable comprendería las causales de inculpabilidad y las situaciones de innecesariedad de la medida de seguridad. Véase en tal sentido la opinión del doctor Carlos Mejía Escobar, en que se destacan los fines de curación tutela y rehabilitación como: “fundamento de necesidad para que se legitime la imposición de la medida. Resultaría innecesaria si contraría esos fines”.<sup>12</sup>

Digamos además que cuando se utiliza la expresión causales de ausencia de responsabilidad y se enuncian sin hacer la distinción de causales de justificación y de inculpabilidad, podría parecer que no importan aquellas diferenciaciones, pues de todas maneras se excluye la responsabilidad.

---

<sup>11</sup> Agudelo Betancur. **Ob. Cit.** Pág. 124.

<sup>12</sup> Mejía Escobar, Carlos. **Las penas necesarias.** Pág. 88.



Sin embargo, lo que acontece es que se deja abierto el debate en la doctrina y la jurisprudencia, para que sea allí donde se decida a qué condición de la responsabilidad se refiere cada una de esas causales.

La inexistencia de conducta, la atipicidad, justificación, inculpabilidad e incluso las situaciones de innecesariedad de la pena, al dejar sin efecto algunas de las condiciones para que exista la responsabilidad penal de imputables: conducta típica, antijurídica, culpable, necesidad de pena; o que no dejan configurar la responsabilidad de inimputables: conducta típica, antijurídica, inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad (causales de inculpabilidad e innecesariedad de la medida de seguridad), dan así origen a lo que podemos denominar ausencia de responsabilidad penal.

Así, las situaciones de ausencia de responsabilidad serán todas aquellas que niegan algunas de las condiciones imprescindibles para que exista la responsabilidad penal según la estructura propia de imputables o inimputables.

### **1.3. Las causas de extinción de la responsabilidad penal**

Las causas de extinción de la responsabilidad penal son específicas circunstancias que sobrevienen después de cometida la infracción y anulan la acción penal o la ejecución de la pena.



En estos casos cesa el derecho del Estado a imponer la pena, hacerla efectiva o continuar exigiendo su cumplimiento; por lo cual, para el sujeto desaparece la obligación de sufrir la pena.

Se distinguen las causas de extinción de la responsabilidad penal de las de exención (eximentes) en que éstas suprimen un elemento del delito, mientras que aquéllas parten del supuesto de la existencia de una infracción criminal con todos sus elementos constitutivos. Unas y otras se asemejan en sus efectos excluyentes de la punición, por lo que Battaglini ha intentado sin éxito su asimilación. "Se ha destacado en la doctrina española la notoria extravagancia que supone poner en un mismo plano la legítima defensa y el indulto o la prescripción."<sup>13</sup>

Estas causales de extinción de la responsabilidad penal se encuentran enumeradas en el Artículo 101 del Código Penal guatemalteco, mismo que regula: "La responsabilidad penal se extingue: 1o. Por muerte del procesado o del condenado. 2o. Por amnistía. 3o. Por perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permita expresamente. 4o. Por prescripción. 5o. Por cumplimiento de la pena".

Por lo tanto, dichas causales de extinción de la responsabilidad penal vienen a ser los medios a través de los cuales finaliza la responsabilidad penal y la pena respectiva, al producirse las circunstancias previstas en la ley.

---

<sup>13</sup> Battaglini, Fernando. *Hacia un nuevo derecho penal*. Pág. 28.

A continuación se estudian en particular cada una de esas causas de extinción de la responsabilidad penal reguladas en nuestra legislación:

### **1.3.1. Muerte del procesado o condenado**

El Artículo 103 del Código Penal regula que: “La muerte de quien ha sido condenado, extingue también la pena pecuniaria impuesta pendiente de satisfacer y todas las consecuencias penales de la misma”.

En el derecho penal moderno goza de plena vigencia el principio de personalidad de las penas: la pena solamente puede recaer sobre la persona del delincuente. De la misma forma que hoy no pueden ser impuestas penas a los difuntos, tampoco trascienden aquéllas a la familia del culpable. “La responsabilidad criminal no se hereda, en contraposición al criterio vigente en anteriores momentos históricos. Por ello, es superflua la consignación expresa de que el fallecimiento del delincuente extingue su responsabilidad penal”.<sup>14</sup>

Siendo la responsabilidad penal de carácter personalísimo, es sólo lógico que los legisladores dispusieran que una vez muerto el sujeto señalado, su responsabilidad también se extingue. Es un hecho por ejemplo, que la responsabilidad penal no es heredable.

---

<sup>14</sup> Battaglini, Fernando. *Ob. Cit.* Pág. 179.

### 1.3.2. Amnistía

Como su propio nombre indica, la amnistía supone un total olvido del delito. Su concesión –mediante ley– borra todo recuerdo del delito cometido o de la pena pronunciada. En definitiva, extingue por completo la pena y todos sus efectos.

Una vez admitido –afirma Dorado Montero– “...el poder para la concesión de amnistías no reconoce límites, a no ser que la Constitución o la propia ley le pongan restricciones. En consecuencia, puede referirse a toda clase de delitos (comunes o políticos); si bien en la práctica se ha reservado fundamentalmente para los delitos de matiz político. Como regla general, puede afirmarse que se hace uso de esta modalidad de gracia después de revoluciones o agitaciones políticas, con fines de pacificación social”<sup>15</sup>

El estudio de los efectos de la amnistía ha de realizarse atendiendo en cada caso a la disposición que la concede; tales efectos se condicionan siempre a situaciones extrajurídicas históricamente diversas y políticamente coyunturales. Carecen –en suma– las amnistías de las suficientes notas comunes para alcanzar una doctrina general. Las convenientes políticas juegan al respecto un papel decisivo. Con las limitaciones apuntadas, puede intentarse una esquematización de los efectos de la amnistía:

- I. Al suponer la amnistía que los delitos objeto de la misma se tienen por no cometidos, extingue las penas impuestas y las acciones penales pendientes.

---

<sup>15</sup> Dorado Montero, Pedro. **Estudio de los problemas penales**. Pág. 88.

En consecuencia, no puede ser instruido procedimiento alguno para perseguir hechos incluidos en una amnistía; si éste ya se ha iniciado, debe ser suspendido en el momento en que entre en vigor la amnistía. Las penas impuestas quedan anuladas y extinguidos completamente sus efectos, tanto si la pena no ha comenzado a cumplirse como si ha sido cumplida parcialmente.

- II. La amnistía determina la automática cancelación de los antecedentes penales. La condena se borra a todos los efectos y, por ello, no puede ser tomada en cuenta para fundamentar una agravación de la responsabilidad criminal del sujeto en posibles delitos ulteriores.
- III. Los amplios efectos de la amnistía no suelen alcanzar a la responsabilidad civil. Una solución distinta –aceptable en pura teoría, dada la amplitud con que la institución se configura– lesionaría gravemente los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito a la justa reparación del daño causado.

La legislación guatemalteca es parca al regular lo relacionado a la amnistía, tal y como puede apreciarse de la lectura del Artículo 104 del Código Penal: “La amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos”.

Hay criterios que sustentan que no puede haber responsabilidad civil derivada de un proceso penal, cuando dentro de este no se comprobó la responsabilidad penal de una persona. En ese sentido, la interpretación de la norma precitada implicaría que la amnistía extingue la pena y sus efectos penales y civiles.

### **1.3.3. El perdón del ofendido**

El perdón del ofendido extingue la responsabilidad criminal en delitos perseguidos mediante denuncia o querrela. Esto significa que se trata de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular.

El Artículo 106 del Código Penal regula que: “El perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal y la pena si ya se hubiere impuesto, por delitos solamente perseguibles mediante denuncia o querrela. En los delitos cometidos contra menores o incapacitados, el tribunal podrá rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del proceso o el cumplimiento de la condena, a solicitud o con intervención del Ministerio Público”.

Si bien es admisible que, respecto de ciertos delitos, el ofendido pueda impedir que se inicie el correspondiente proceso criminal, por consideraciones de orden personal, familiar o social, no aparece suficientemente justificado que su voluntad llegue a paralizar la acción de la justicia que ha entrado a conocer de un delito, o a impedir el cumplimiento de una condena.

Además, puede notarse que de la lectura del texto del Artículo 106 de la ley penal sustantiva, que en cuanto al perdón concedido por los representantes de menores de edad, puede denegarse por el órgano jurisdiccional competente. Lo cual representa una decisión facultativa y discrecional del o de los juzgadores.

#### **1.3.4. La prescripción**

El Artículo 107 del Código Penal establece la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad penal, que consiste en la cesación de la pretensión punitiva del Estado por el transcurso del tiempo, sin que el delito haya sido perseguido.

Artículo 107: “La responsabilidad penal prescribe: 1o. A los veinticinco años, cuando correspondiere pena de muerte. 2o. Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años, ni ser inferior a tres. 3o. A los cinco años, en los delitos penados con multa. 4o. A los seis meses, si se tratare de faltas”.

La prescripción es el medio por el cual se da la extinción de la responsabilidad penal y de la pena por el transcurso del tiempo. Lo cual significa que la propia ley fija al Estado un período específico de tiempo durante el cual este debe ejercer el ius puniendi, pero, una vez concluido el plazo legal prefijado, el Estado debe abstenerse de ejercer la persecución penal.

Cabe mencionar, que en el caso de nuestro sistema jurídico, el periodo de prescripción se encuentra íntimamente ligado con el plazo de la pena de prisión impuesta para cada tipo penal.

Ahora bien, el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: "Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.

La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena".

En el caso de los servidores públicos, el período de tiempo que debe transcurrir para que exista prescripción se incrementa, puesto que los servidores públicos detentan una posición de garante que les otorga mayor responsabilidad.

Por otra parte, el Artículo 108, del Código Penal regula: "Comienzo del término. La prescripción de la responsabilidad penal comenzará a contarse: 1o. Para los delitos consumados, desde el día de su consumación. 2o. Para el caso de tentativa, desde el día en que se suspendió la ejecución. 3o. Para los delitos continuados, desde el día en que se ejecutó el último hecho. 4o. Para los delitos permanentes, desde el día en que cesaron sus efectos. 5o. Para la conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción, cuando éstas sean punibles, desde el día en que se haya ejecutado el último acto".

Como puede notarse, el plazo para que opere la prescripción empieza a contarse según la fase del iter criminis del delito.

El Artículo 109, del Código Penal regula: “La prescripción de la acción penal se interrumpe, desde que se inicie proceso contra el imputado, corriendo de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia. También se interrumpe respecto a quien cometiere otro delito”.

Este Artículo regula dos presupuestos por los que puede interrumpirse el plazo de la prescripción: primero, por el encausamiento del posible responsable, y segundo, por el hecho de que el posible responsable cometa otro delito. Es decir, nótese que la interrupción de la prescripción está vinculada directamente con la persona. Esto quiere decir que, por ejemplo, si se encausa a una persona, esto no interrumpe la prescripción extintiva o liberatoria de otro posible responsable.

### **1.3.5. Cumplimiento de la pena**

Esta es la causa más frecuente de extinción de la responsabilidad criminal. Porque cumplida la condena es obvio que se extingue el derecho de castigar que el Estado tiene atribuido. Tal cumplimiento supone que el sujeto responsable de la conducta ilícita ha pagado sus culpas y saldado su deuda con la sociedad.



Sin embargo, los términos utilizados por el legislador (cumplimiento de la pena) parecen aludir exclusivamente a la pena impuesta en la sentencia, cuando –en ocasiones– la responsabilidad criminal se extingue por el efectivo cumplimiento de una pena diferente caso, por ejemplo, de la responsabilidad personal subsidiaria por el no pago de una multa.

Los efectos de esta causa de extinción de la responsabilidad criminal son más limitados de los que la muerte del responsable tiene atribuidos: queda larvada una especie de responsabilidad, susceptible de revivir –por medio de la anotación en el pertinente Registro– a los fines de apreciación de la reincidencia.

Como destaca de lo expuesto en el presente capítulo, la responsabilidad penal deviene de la concurrencia de ciertos elementos que provocan la indefectible resolución judicial que consecuentemente impone una pena que debe ser absolutamente necesaria y diametralmente proporcional al tipo de responsabilidad declarada.

La responsabilidad penal es un estado comprobado y establecido mediante un debido proceso, del cual deviene la pena necesaria como consecuencia jurídica procedente de la comisión de la conducta penalmente prohibida. Por tanto, se ejerce dentro del marco del ius puniendi del Estado, el cual debe seguir estrictamente las reglas prefijadas en el procedimiento y enjuiciamiento penal, para determinar mediante la investigación correspondiente, si el sujeto es responsable del hecho ilícito.

La determinación de la responsabilidad penal por las vías legales se encuentra intrínsecamente ligada con la expectativa de justicia. Si la responsabilidad se establece siguiendo los procedimientos fijados por los legisladores, entonces, en teoría, se aplicará una sanción jurídica penal a los legítimos responsables de un delito y al mismo tiempo se tendrá certeza de que no se responsabilizará a personas desvinculadas a los hechos ilícitos que provocaron el proceso penal; a ello debe añadirse que se abonan resultados positivos a la justicia penal, reduciendo los índices de impunidad.

Por ello, el Estado debe tener la capacidad y la posibilidad legal y política de perseguir penalmente a las personas que puedan resultar responsables de la comisión de un delito, sin importar el estatus individual de las personas. Allí es donde la inmunidad diplomática se interpone entre el Estado y su deber de impartir justicia, allí es donde la diplomacia protege a personas que aprovechando sus prerrogativas abusan de su derecho e imponen su voluntad discrecional, a sabiendas que sus actos quedarán impunes y que el Estado ve neutralizado su ius puniendi en perjuicio de la sociedad.

No se niega en ningún momento la necesidad de la inmunidad diplomática para facilitar a las misiones internacionales su loable labor, pero sí se afirma que deben delimitarse los casos de esa inmunidad y que el Estado debe adoptar una conducta proactiva en orden de perseguir penalmente a quienes gozan de esa prerrogativa cuando las circunstancias lo ameritan, aunque ello merezca romper la diplomacia, si el fin ulterior es alcanzar justicia y combatir la impunidad.



## CAPÍTULO II

### **2. Análisis de la responsabilidad penal de las personas con inmunidad diplomática o consular**

Continuando con el comentario final del capítulo precedente, en Guatemala existe una mitología alrededor de los límites y alcances de las prerrogativas diplomáticas y consulares, al punto de creer ingenuamente que el suelo donde se fincan las embajadas es territorio extranjero o que la inmunidad diplomática es insondable y un impedimento absoluto para que el Estado guatemalteco ejerza su *ius puniendi*.

Al analizar fríamente, la inmunidad diplomática también es fuente de impunidad penal, cuando quien goza de esa prerrogativa abusa de su derecho y el Estado de Guatemala no utiliza las vías legales para solicitar apoyo al Estado u organización internacional acreditante, o cuando dicho Estado u organización no aplica las normas de los instrumentos internacionales que lo conminan a apoyar al Estado de Guatemala retirándole la inmunidad a su representante cuando éste comete un delito con efectos en jurisdicción nacional.

Tampoco hay que ser ilusos y no ver la realidad política, pues en la mayoría de las ocasiones el Estado de Guatemala, se abstiene (ilegalmente) de efectuar una persecución penal en contra de una persona con inmunidad diplomática o consular, por motivos diplomáticos o políticos que nada tienen que ver con lo jurídico.



Asimismo, los países extranjeros u organizaciones internacionales acreditantes difícilmente reconocerán el actuar impropio e ilícito de sus representantes porque ello sería políticamente incorrecto y un desprestigio del país o entidad.

Por tanto existe una omisión y complicidad entre el Estado receptor y el Estado acreditante, para no incurrir en errores políticos que demeriten las relaciones diplomáticas y el prestigio estatal u organizacional.

Por ejemplo, mucho se dijo de las intromisiones que el ex comisionado de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, Carlos Castresana, tuvo en los asuntos de Estado y de las supuestas irregularidades en su actuar, pero el Estado de Guatemala, presionado por la comunidad internacional, la sociedad civil y la propia Organización de la Naciones Unidas, se abstuvo de investigar al mencionado o de solicitar a la ONU que se le retirara la inmunidad diplomática.

Es más, existe un movimiento sistemático regido por grupos de presión que impiden que el ciudadano común denuncie o accione en contra de personas con inmunidad diplomática y consular. Lo más seguro es que el denunciante se vea perseguido políticamente y estigmatizado socialmente.

Por ello, el primer paso es que el Estado y la sociedad conozcan las verdades y mitos de la inmunidad diplomática y consular, estableciendo claramente los procesos y mecanismos establecidos en los instrumentos legales para aplicarlos adecuadamente.

Y que esto en consecuencia permita, crear las condiciones necesarias que permitan a los entes competentes, perseguir y enjuiciar a las personas que gozan de esas prerrogativas, cuando abusan de las mismas en perjuicio de terceros individualizados o de la sociedad y de sus derechos colectivos y difusos.

A continuación se trata el tema esbozado, abordando asuntos tales como la teoría de la inmunidad diplomática y consular, sus límites jurídicos reales y la impunidad como consecuencia negativa social por la falta de persecución penal de las personas que gozan de esa prerrogativa.

## **2.1. Inmunidad diplomática o consular**

Es un mecanismo de protección conferido a los agentes diplomáticos y en ocasiones a personas de entidades extranjeras o internacionales, debidamente acreditadas, que ejercen una labor específica, a fin de permitirles el libre ejercicio de sus funciones públicas en pro del interés colectivo de las relaciones internacionales y no para obstaculizar o intervenir en la competencia interna de un Estado.

Por tanto, siendo los agentes internacionales altos heraldos de los Estados y que su calidad reviste de reconocidos honores y prerrogativas; por ello importa de sobremanera que se actuación sea proba e incólume, para garantizar una utilización responsable y representativa de los privilegios que les han sido otorgados.

Por lo cual, también es de gran relevancia, el hecho de que el Estado acreditante o entidad internacional, en su caso, colabore recíprocamente con el Estado receptor, para que al efecto, no se produzca el abuso de los privilegios diplomáticos.

### **2.1.1. Origen de la inmunidad diplomática**

El origen exacto de las prerrogativas diplomáticas es incierto; sin embargo, muchos han sostenido que la diplomacia es tan antigua como los pueblos mismos. Desde tiempos remotos, el hombre, como ser social, se vio inmerso en la necesidad de relacionarse con otras poblaciones. Existen pruebas de que en la antigua India, China, Egipto y, posteriormente, en Grecia y Roma, se practicó una forma rudimentaria de diplomacia. Originalmente, los primeros pueblos pensaban que los representantes diplomáticos, eran investidos por una serie de aspectos sagrados y religiosos, que los hacían acreedores de prerrogativas en razón de estos dogmas. Al respecto, ha manifestado el autor Paz y Puente: “Los Privilegios Diplomáticos son de origen muy remoto. En todos los tiempos los diplomáticos fueron rodeados de respeto y consideración: en la antigüedad estuvo colocado bajo la protección de los dioses”.<sup>16</sup>

La etapa más básica de las relaciones diplomáticas se caracterizó por su ocasionalidad y desorganización, ya que solían enviarse delegaciones para resolver asuntos que acontecían entre los pueblos, dependiendo del momento y la situación dada.

---

<sup>16</sup> Paz y Puente, Jaime. **Derecho de las inmunidades diplomáticas**. Pág. 33.

Es preciso recordar que en esas épocas (desde la antigüedad hasta el siglo XV), la geografía y la falta de medios de transporte dificultaban, en gran medida, la comunicación entre las poblaciones, razones que aumentaron todavía más la singularidad de encontrarse con delegaciones diplomáticas.

Y es, quizá, por ello, que los representantes eran vistos como negociadores y mensajeros sagrados que poseían una protección de índole sacramental, casi divina. Al respecto, manifiesta el Dr. Escobar: “Conviene hacer notar que desde los más remotos tiempos de la historia, los Estados a pesar de lo atrasado que se encontraban en el camino de la civilización y la Justicia, rodearon a sus enviados Diplomáticos de respeto y consideración, y algunos los consideraban poseedores de un carácter sagrado”.<sup>17</sup>

A la postre del siglo XV, aparecen aspectos de permanencia en las misiones diplomáticas y, con ello, la propagación de ideas entre pueblos de la necesidad de formar representaciones internacionales con reglas fijas que se encargaran de mantener las relaciones entre los diferentes Estados. Al respecto Dumani y Guardia en este sentido manifiestan: “Es en la ciudad de Venecia a la que se adjudica el título de cuna de la diplomacia permanente, y ello se debió principalmente al desarrollo comercial que hubo en esa época. Esta práctica de enviar representantes permanentes, se extiende por todo Italia y, posteriormente, al resto de Europa”.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Escobar Sequeira, Pedro. **Privilegios e inmunidades diplomáticas**. Pág. 36.

<sup>18</sup> Dumani, C. y Guardia M. **Las inmunidades diplomáticas**. Pág. 9.





Con el desarrollo de la permanencia como característica de las misiones diplomáticas, devienen una serie de aspectos como la profesionalidad de los representantes, y la necesidad de regulación internacional precisa que lograra determinar con exactitud, los límites y funciones.

Durante este período se veía al diplomático como si fuera el propio soberano, representado en su persona. Sin embargo, en múltiples ocasiones, se les vinculó con actividades negativas como el espionaje y las tácticas de averiguación, especialmente en tiempos de guerras.

A pesar de esa permanencia, no puede hablarse de diplomacia propiamente, por la falta de regulación del instituto en la época. No es sino hasta más o menos 1815 cuando se empiezan a realizar los primeros intentos de codificación de la materia de privilegios diplomáticos, con la Convención de Viena de 1815 y su evolución posterior hasta llegar a la Convención de Viena de 1961, donde logran establecerse parámetros internacionales de regulación en la materia de las prerrogativas diplomáticas. Y de allí surgen nuevas formas de diplomacia.

Hoy en día, existen múltiples institutos jurídicos internacionales que regulan a los privilegios e inmunidades diplomáticas, siendo toda una carrera profesional amparada en normas, costumbres y cortesía internacional a lo largo de la mayoría de los países del mundo, incluyendo a Guatemala.

Esa codificación de las prerrogativas diplomáticas necesariamente debe basarse en razones jurídicas de peso para poder existir acorde con derecho y a las necesidades de la sociedad internacional, a ello se le llama fundamento jurídico, estudio que sigue a continuación.

### **2.1.2. Fundamento jurídico**

El fuero diplomático se ha asentado desde tiempos inmemorables, sus razones han variado a través de los años, pero la necesidad de codificación, inevitablemente, ha llevado a justificar los mecanismos que otorgan privilegios y eximen de la aplicación de las leyes a ciertos individuos por su carácter de diplomáticos.

Se argumenta que esa serie de prerrogativas son con el único fin de conservar las relaciones internacionales entre los diferentes Estados y que, para ello, se instituyen privilegios recíprocos a los representantes de cada país para facilitar y proteger el ejercicio de sus funciones, y que en efecto, su función consiste en cumplir y no transgredir las leyes del Estado receptor.

En este sentido, tres son las teorías que suelen utilizarse para cimentar a las inmunidades diplomáticas desde una perspectiva jurídica, mismas que se estudiarán a continuación.

### **a) Teoría de la representatividad**

Es la más antigua, fue desarrollada en el tiempo de las monarquías absolutas y aplicada hasta poco más de la Edad Media, argumentaba que el diplomático era un representante personal del monarca, consagrando éste al rey en su persona y, por lo tanto acreedor de un tratamiento especial, dado el respeto que se debía al soberano mismo. Decía Cahier: "... las relaciones internacionales se consideraban como relaciones personales entre los príncipes y reyes".<sup>19</sup>

Sin embargo, esta conjetura es abandonada, cuando sobreviene el cambio político de ideas liberales y democráticas, ya que no podría, en la actualidad, fundamentar los privilegios en razón de su representado (porque ni siquiera el pueblo, que es el que representa el diplomático, goza de las inmunidades que sí disfruta él). Además, con esta teoría sería imposible sostener el fundamento de la extensión de las inmunidades diplomáticas a la familia del representante.

### **b) Teoría de la extraterritorialidad**

La segunda hipótesis utilizada como fundamento jurídico, fue la teoría de la extraterritorialidad. Abarcó desde el siglo XVII al XX, y establecía una ficción legal en la cual, los órganos de la misión diplomática, a pesar de estar físicamente en otro Estado, nunca abandonaban el territorio de su propio país, siendo la sede diplomática por ejemplo, considerada dominio del Estado acreditante.

---

<sup>19</sup> Rojas Sáenz, Orlando. **Régimen jurídico de las misiones diplomáticas**. Pág. 91.

Asimismo, cualquier acto contrario a derecho quedaría exento de la ley del Estado receptor. Esta teoría ha sido fuertemente criticada, porque en la práctica, puede presentar serios problemas en torno a la extensión del fuero diplomático. Al respecto, manifiestan Dumani y Guardia: “Otro problema que vemos a la teoría de la extraterritorialidad es en cuanto a la concesión ilimitada de inmunidades y privilegios diplomáticos. No delimita en qué consiste el fundamento jurídico de esa inmunidad, supone y crea ficciones, pero no se basa en realidades”.<sup>20</sup>

A pesar de las fuertes críticas recibidas, la extraterritorialidad como ficción jurídica fue la manera más fácil y duradera de fundamentar los privilegios otorgados a los representantes diplomáticos y, ciertamente, todavía se encuentran resabios de costumbres en la práctica internacional de algunos países. Es el caso de la inviolabilidad de inmuebles (local diplomático y la misma residencia del jefe de la misión).

Esta teoría es cuestionada, en la actualidad, ya que se presume imposible sustentar un instituto jurídico que otorga privilegios y crea desigualdades, basadas en una ficción bastante cuestionable que atine más a lo geográfico que a lo legal, que en el caso hipotético de ser viable, de igual manera no es capaz de respaldar ninguna prerrogativa, aduciendo las leyes del país acreditante, pues la ciudadanía, en general, seguiría careciendo del goce de dichos privilegios.

---

<sup>20</sup> Dumani, C. y Guardia, M. Ob. Cit. Pág. 52.

Asimismo, la crítica a ésta teoría se amplía al resultar insuficiente para explicar la inmunidad de jurisdicción civil en ciertas legislaciones modernas que permiten incoar demandas contra personas nacionales que radiquen en el extranjero.

### **c) Teoría de la funcionalidad**

La tercera teoría es la funcional, la cual, según Pérez de Cuéllar: "fundamenta las Inmunidades Diplomáticas en el interés de las partes de la relación internacional, ya que ambas necesitan de una serie de ventajas para desenvolverse libremente en el adecuado cumplimiento de sus funciones. Prerrogativas como la libertad, la seguridad; pero, sobre todo, la independencia del agente Diplomático respecto del Estado receptor".<sup>21</sup>

A pesar de ser la teoría que otorga razones más lógicas para cimentar las inmunidades diplomáticas, quedan por fuera una serie de privilegios sin fundar, ya que no logra justificar ventajas nacidas por las prácticas de costumbre y cortesía internacional, así como aquellas que exceden el ámbito meramente funcional de la diplomacia, cabe recordar que no es lo mismo una inmunidad que una cortesía internacional. Sin embargo, con todas y sus críticas, es la teoría utilizada como base de la mayoría de instrumentos internacionales de la actualidad, incluyendo la Convención de Viena de 1961.

---

<sup>21</sup> Pérez de Cuéllar, Javier. **Manual de derecho diplomático**. Pág. 70.

En resumen, ninguna de las tres teorías es capaz de sustentar por completo los privilegios e inmunidades de los diplomáticos, se trata de aproximaciones parciales. La primera porque fundamenta el instituto de las prerrogativas, en los regímenes monárquicos de antaño que explicaban todo derecho o carencia de éste en el carácter cuasi-divino del soberano, análisis que hoy en día priva de toda racionalidad.

La segunda, porque explica más geográfica que legalmente un privilegio, que de manera paradójica no disfruta la ciudadanía en el territorio al que hace referencia.

Y, la última, aunque es la más sostenible deja de ser válida en aquellas inmunidades y privilegios que muy lejos están de ser funcionales sino alevosas, dicho sea de paso, son la mayoría.

### **2.1.3. Desarrollo normativo internacional**

El desarrollo de los instrumentos legales en el ámbito internacional relativos a los privilegios diplomáticos, aparecen alrededor de 1928, siendo la primera referencia normativa el Convenio de la Habana sobre Funcionarios Diplomáticos. A pesar de su seriedad y ambiciosas expectativas, no pasó de ser un tratado regional a nivel de latinoamérica. Sin embargo, sirvió de base importante para la elaboración posterior de la Convención de Viena de 1961.



Este convenio se caracterizó por ser tajante en “no admitir excepción a la inmunidad de jurisdicción civil y penal, salvo que el representante renunciara a la misma y esa renuncia fuera autorizada por el gobierno acreditante”.<sup>22</sup>

Posteriormente, surgió la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre Inmunidades Diplomáticas de 1929, tuvo lugar en Nueva York. Intentó dar un carácter funcional a las inmunidades diplomáticas, al jefe de la misión y su personal representativo por medio de: la inviolabilidad personal, inviolabilidad del edificio de la delegación, exención de impuestos y la inmunidad de jurisdicción. Modificó el reglamento de Cambridge de 1895.

Seguidamente, en 1932, la Universidad de Harvard y su Escuela de Derecho, realizan un Proyecto sobre las Inmunidades Diplomáticas. “Básicamente, no establecieron la diferencia entre inmunidad y privilegio, pero fundamentó la utilización y respeto recíproco de éstos, basándose en la necesaria funcionalidad para mantener las relaciones internacionales. Ayudó a crear conceptos y delimitarlos, nociones que, posteriormente fueron adaptadas a la Convención de Viena de 1961. Algunas prerrogativas eran exención de impuestos y gravámenes aduanales, inmunidad de jurisdicción e inmunidad administrativa, salvo el caso de renuncia del Estado acreditante.”<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Convenio de la Habana sobre Funcionarios Diplomáticos de 1928.

<sup>23</sup> Harvard Law School, **Convention of Diplomatic Privileges and Immunities.**

Asimismo, según Dumani y Guardia: “existen otros Convenios y Resoluciones de menor trascendencia, pero que, de igual manera, contribuyeron con el desarrollo de las inmunidades diplomáticas. Entre ellos se encuentran: el Proyecto de Bluntschli de 1868; el Proyecto de Fiore, de 1890; el Proyecto de Pessoa, de 1911; el Proyecto del Instituto Americano de Derecho Internacional de 1925; el Proyecto de Strupp de 1926; el Proyecto de la Sección Japonesa de la Asociación de Derecho Internacional de 1926 y la Resolución del Instituto de Derecho Internacional de Cambridge de 1895, entre otros.”<sup>24</sup>

La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita el 18 de abril de 1961, es quizá el instrumento más importante a nivel internacional acerca de las Inmunidades Diplomáticas. En Guatemala el proceso de vigencia de la Convención es el siguiente:

- I. Lugar de suscripción: Viena, Austria.
- II. País u organismo: Organización de las Naciones Unidas.
- III. Fecha de suscripción: 18 de abril de 1961.
- IV. Decreto de aprobación: Decreto Ley número 103 del 05 de septiembre de 1963.
- V. Fecha de ratificación y adición: 17 de septiembre de 1963.
- VI. Fecha de entrada en vigencia: 01 de noviembre de 1963.
- VII. Término de vigencia: Indefinido.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Dumani, C. y Guardia, M. **Ob. Cit.** Págs. 147 - 152.

<sup>25</sup> <http://www.minex.gob.gt/> (Guatemala, 14 de noviembre de 2011)



A grandes rasgos, la convención consagra los siguientes privilegios e inmunidades:

- I. Exención de impuestos y gravámenes de cualquier tipo (personales o reales, nacionales, regionales, municipales, salvo los impuestos indirectos). Así como de los derechos y aranceles que perciba la misión por actos oficiales. La exención incluye disposiciones de seguridad social aún y con sus empleados, siempre y cuando no sean nacionales del país receptor.
- II. Inviolabilidad de los archivos, documentos y correspondencia oficial de la misión, así como de la valija diplomática. Inviolabilidad de los locales de la misión diplomática, así como de la residencia particular del diplomático y su correspondencia.
- III. La inviolabilidad personal del agente diplomático. No puede ser objeto de detención o arresto ni de ninguna medida de ejecución.
- IV. Inmunidad de jurisdicción penal, de jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor salvo que el Estado acreditante la renuncie expresamente.

Esa inmunidad de jurisdicción del Estado receptor no lo exime de la jurisdicción del Estado acreditante. Incluye la facultad de que el agente diplomático no está obligado a testificar. Sin embargo, si el agente diplomático entabla una acción judicial no puede invocar inmunidad para cualquier reconvencción ligada al principal.



#### **2.1.4. Desarrollo normativo nacional**

En Guatemala, las relaciones internacionales del país se encuadran de acuerdo con lo que la Constitución Política de la República de Guatemala establece al respecto. Aunada a dicha norma suprema se halla la necesaria aplicación de instrumentos de regulación internacional como lo son las convenciones y tratados que el gobierno ha aceptado y ratificado. Sin embargo, el servicio diplomático está regulado en esencia por el Decreto Ley Número 148, Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, siendo dicho Decreto el que crea la carrera diplomática para tener a su cargo los intereses y la representación internacional de la República, misma que dirige el Ministerio de Relaciones Exteriores.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 149, acerca de las relaciones internacionales, que Guatemala “normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglamentos y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.”

La redacción del Artículo engloba los principios generales que en este sentido, constituyen los principios axiológicos y dogmáticos que rigen la política exterior del Estado, así como las relaciones de éste con Estados análogos de la región.

Por tanto, el primero de ellos es la concordancia y respeto a normativas internacionales sobre la materia. Este principio informa sobre la preeminencia de normas internacionales sobre el derecho interno que en Guatemala pueda regular la actividad diplomática, cuestión que se respeta al pie de la letra toda vez que la única regulación existente, siendo el Decreto Ley Número 148 el cuerpo normativo que tiene por objeto regular la carrera diplomática en Guatemala, está subordinado a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, constituyendo así una ampliación integral y específica para el caso de Guatemala como normativa interna.

En segundo lugar, los principios de respeto y mantenimiento de la paz y la libertad, siendo estos los principios rectores de una política exterior no invasiva, acorde con la directriz internacional que constituye el principio de no intervención y de libre determinación de los pueblos. En igual manera el respeto de dichos valores axiológicos como lo son la paz y la libertad son elementos esenciales para una armoniosa colaboración entre Estados.

En tercer lugar, el respeto a los derechos humanos, muy ligado a los anteriores principios, siendo primordial en la actividad normativa del Estado de Guatemala, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala es eminentemente respetuosa de los derechos humanos, tanto así que está catalogada como una de las constituciones más respetuosas y avanzadas en materia de derechos humanos en Latinoamérica.

En cuarto lugar, la normativa constitucional informa sobre el principio de fortalecimiento de procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre Estados, siendo este un principio axiológico de suma importancia en la rectoría de la política exterior, pues comunica la necesaria reciprocidad entre Estados, intentando evitar el menoscabo de la dignidad de cada Estado con el que se pretenda negociar una relación internacional. De igual forma, este principio busca inspirar condiciones necesarias para equitativas concesiones que beneficien al país como a los demás Estados que intenten una relación con Guatemala.

Por todo lo anterior la normativa de la Constitución Política de la República de Guatemala, podrá parecer corta, mas es una norma muy bien estructurada que propone los principios axiológicos que deben informar e inspirar toda relación internacional de Guatemala con otros Estados, en aras del bien común y de la exitosa cooperación pacífica entre Estados.

En cuanto a las prerrogativas de los funcionarios diplomáticos, el Decreto Ley Número 148 en el Capítulo XI, regula: "Artículo 38: Los funcionarios del servicio diplomático de Guatemala tendrán derecho a gozar las siguientes prerrogativas:

I. Exención de pago de derechos de importación, derechos consulares, tasas, sobrecargos y demás impuestos, sobre el equipaje y artículos de viaje de los funcionarios en servicio efectivo, o de sus familiares, en todas las oportunidades en que dichos funcionarios, o sus familiares, entren o salgan del país.

II. Exención por una sola vez del pago de derechos de importación, derechos consulares, tasas; sobrecargos y demás impuestos, sobre el ajuar y un automóvil, que los funcionarios hayan tenido en uso en el último país en que prestaron sus servicios, que traigan o remitan a Guatemala al ser trasladados a otro puesto del servicio. En este caso no gozarán de la prerrogativa a que se refiere la fracción III siguiente, a su regreso definitivo a país en cuanto a esta misma clase de efectos.

III. Exención de pago de derechos de importación, derechos consulares, tasas, sobrecargos y demás impuestos, sobre el ajuar, equipaje, artículos de viaje y demás efectos personales de los funcionarios y de sus familiares, así como un automóvil, al regresar definitivamente al país por haber cesado en el servicio efectivo al ser separados de sus cargos.

IV. Las demás que les concedan los tratados y convenciones aceptados por Guatemala, y otras leyes vigentes en la república.”

Como puede notarse, la norma recién citada otorga las siguientes prerrogativas diplomáticas: exenciones tributarias y aduaneras, personales y patrimoniales, y aquellas que otros cuerpos legales concedan. Es decir, se trata de prerrogativas *númerus apertus*. Según el numeral romano IV del Artículo precitado, también forman parte de las prerrogativas diplomáticas, las contenidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, esto quiere decir que los diplomáticos guatemaltecos también gozan de inmunidad de jurisdicción penal, de jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor salvo que el Estado acreditante (Guatemala) la renuncie expresamente.

Por otra parte, igualmente en el capítulo XI, la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, regula: “Artículo 39. Los funcionarios diplomáticos de Carrera, y sus familiares, disfrutaran de las prerrogativas a que se refiere la fracción II del artículo anterior, al regresar al país para pasar a la situación de Disponibilidad, o para ocupar algún cargo diplomático en el exterior o en el Ministerio de Relaciones Exteriores según lo previsto por el Artículo 84 de la presente ley.”

Esta norma significa que, cuando un diplomático debe regresar del país receptor a su país de origen o a un tercero, goza de iguales prerrogativas tributarias y aduaneras.

El siguiente Artículo de la referida Ley, complementa lo concerniente a las exenciones tributarias y aduaneras: “Artículo 40. Las exenciones a que se refieren los artículos anteriores, se aplicarán a los bienes que en los mismos se enumeran aun cuando dichos bienes ingresen o salgan del país por vía distinta o en oportunidad diferente a la del funcionario y sus familiares, siempre que tales bienes lleguen a Guatemala antes de seis meses a contar de la fecha de entrega del cargo”.

Esta norma otorga la ventaja diplomática a los bienes de las personas que gozan de este tipo de inmunidad, regulando que aunque las cosas ingresen o egresen del país de manera diferida a la del diplomático al que pertenecen, las prerrogativas tributarias y aduaneras aún se mantienen.

Ahora bien, la referida ley en cuanto a faltas y sanciones, en el capítulo XV regula lo siguiente:

“Artículo 53. Los funcionarios y empleados del servicio diplomático son responsables por las faltas que cometieren en el servicio”.

Este Artículo no se refiere a faltas de sede penal, sino más bien de orden administrativo. El Artículo siguiente nos aclara este extremo.

“Artículo 55. Se calificaran como faltas graves en el servicio, las siguientes:

- a) Las señaladas en el artículo anterior, cuando sus consecuencias revistan caracteres de gravedad;
- b) El abuso de las franquicias diplomáticas o de las prerrogativas e inmunidades inherentes al cargo;
- c) La negligencia o morosidad habituales en el cumplimiento de las obligaciones inherentes al cargo;
- d) La mala conducta habitual en la vida privada o en actuaciones oficiales;
- e) La embriaguez habitual;
- f) El incumplimiento de los compromisos económicos personales contraídos; y
- g) Cualquier otra falta que cause algún perjuicio grave a los intereses o al prestigio de la república”.

Como puede notarse, se trata más de faltas morales, administrativas o éticas en el actuar del diplomático.

Según la literal b) del Artículo precitado, se considera falta grave el abuso de las inmunidades y prerrogativas inherentes al cargo. Este es el tema central de la tesis, el abuso de las inmunidades y prerrogativas en que incurren las personas con derecho a estas provenientes de Estados extranjeros acreditantes. Ante estas situaciones debe existir como consecuencia lógica y justa, la separación de la inmunidad diplomática o consular del sujeto infractor, para que pueda ser sometido a la jurisdicción del país receptor; de lo contrario la inmunidad será sinónimo de impunidad.

La inmunidad debe considerarse como una necesidad, una ventaja concedida a los diplomáticos para que puedan ejercer libremente sus funciones en el Estado receptor, pero una vez abusen de su derecho, debe existir una consecuencia jurídica indefectible y apoyada abiertamente por los Estados parte. Porque los diplomáticos, por su alta investidura, deben ser modelos a seguir y roles a emular.

Las exigencias a estos funcionarios extranjeros, deben ser por tanto, mayores, y las consecuencias en caso su conducta perjudique a los Estados parte, debe sancionarse en el Estado donde su conducta cobre efectos negativos, haciendo énfasis en que la inmunidad diplomática no es para el beneficio personal de los individuos a los cuales les es conferida.



### 2.1.5. Concepto de inmunidades y prerrogativas

Los privilegios e inmunidades diplomáticas son en condiciones ideales, las ventajas que se les otorgan a ciertos individuos de una misión diplomática, para facilitar el cumplimiento de sus compromisos, consisten en una obligación recíproca que asumen los Estados de no aplicar a los representantes diplomáticos extranjeros su jurisdicción y otorgar una serie de prerrogativas con fines funcionales.

Lo que se pretende con dichas exenciones es la amplitud de acción en el desempeño de la función diplomática, máxime ejercitándose ésta en un país diferente al acreditante. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala que una inmunidad diplomática es: "La que gozan los representantes diplomáticos acreditados cerca de un Gobierno, sus familias y demás personal de las embajadas o legaciones que no es súbdito del país en que estas residen."<sup>26</sup>

Constituyen prácticas antiquísimas primeramente de pueblos y posteriormente, del derecho internacional entre Estados, que pretenden por medio de la exención de ciertas reglas y el otorgamiento de una serie de prerrogativas, suministrar en forma adecuada a los representantes de una misión diplomática para que puedan cumplir eficazmente sus funciones y asegurar una plena libertad de acción de los agentes diplomáticos radicados en países extranjeros. Esto, por supuesto, no significa un abuso de derecho.

---

<sup>26</sup> <http://buscon.rae.es/drae/> (Guatemala, 20 de noviembre de 2011)

Al respecto, ha manifestado el Dr. Escobar: “Una razón de peso, por la cual la teoría y práctica de los privilegios e inmunidades se aceptan de manera unánime, por todos los Estados es la de que sería imposible para los funcionarios diplomáticos cumplir a cabalidad las obligaciones a ellos encomendadas ante el Estado receptor, si los privilegios e inmunidades no existieran.”<sup>27</sup>

Se ha declarado mayoritariamente en la doctrina del derecho internacional, que los privilegios y las inmunidades son diferentes en sus alcances y terminología. Ciertamente, a diferencia del caso de las inmunidades parlamentarias, por ejemplo, en materia diplomática, los privilegios y las inmunidades, como expresiones en la aplicación práctica internacional, difieren el uno del otro en su significación, siendo el privilegio el aspecto genérico y la inmunidad la especie; ya que toda inmunidad será, a su vez, un privilegio, pero no todo privilegio será siempre una inmunidad. En este sentido ha manifestado Rojas Sáenz: “En este orden de ideas, las inmunidades se catalogan como una categoría dentro de los diferentes privilegios... es el privilegio de no estar sujeto al procedimiento ordinario vigente en un país dado”.<sup>28</sup>

Los privilegios son definidos por Morton como: “... el término que caracteriza las ventajas activas acordadas... que son inherentes a esa función, y que permiten la mayor amplitud de acción”.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Escobar Sequeira, Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 11.

<sup>28</sup> Rojas Sáenz, Orlando. **Ob. Cit.** Pág. 90.

<sup>29</sup> Morton, citado por Escobar Sequeira, Pedro. **Privilegios e inmunidades diplomáticas.** Pág. 10.

Es entonces, las exenciones o ventajas exclusivas que goza un individuo por razón de su condición, que para efectos de la presente tesis, son privilegios otorgados con fines meramente funcionales a quienes ocupan un cargo como agentes diplomáticos.

Mientras que la inmunidad por su parte la define Jan Osmanczyk como: "...el privilegio de no estar sujeto al procedimiento ordinario vigente en un país dado, que se concede a personas físicas y jurídicas en virtud de las correspondientes leyes o reglas admitidas, objeto de Convenciones Internacionales...",<sup>30</sup> es, por tanto, tan sólo una forma de privilegio más. Pero por supuesto, otorgado con la finalidad exclusiva de asegurarse que los funcionarios extranjeros puedan hacer de una forma eficaz sus respectivos trabajos.

### **2.1.6. Ámbito de aplicabilidad de las inmunidades y privilegios diplomáticos**

Con el afán de realizar una adecuada delimitación del tema, debe diferenciarse ahora, la esfera de aplicabilidad de las inmunidades y privilegios diplomáticos, ya que en teoría suele confundirse su estudio por una parte con el status consular y por otra con las Organizaciones Internacionales. Asimismo, es importante determinar dentro de su ámbito de aplicación a cuáles sujetos van dirigidas estas prerrogativas, derivado de la importancia que en la práctica tiene su ejercicio, que conlleva derechos preferenciales pero también pesadas responsabilidades entre los Estados y sus representantes.

---

<sup>30</sup>Jan Osmanczyk, Edmund. **Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas**. Pág. 643.

### **a) Relaciones consulares**

Para el caso de la esfera consular, ha de entenderse que a pesar de que las relaciones diplomáticas y consulares estén unidas por un perfil externo común y presenten ciertas analogías por ser parte de un sistema de relaciones internacionales, basadas en el derecho internacional público de un país dado, se diferencian en tres aspectos básicos: actividad, representación y acreditación. Por otra parte, mientras los órganos diplomáticos realizan declaraciones de voluntad que pasan a ser obligaciones, las actividades consulares surten efectos de derecho interno. Por ello, en forma amplia, las relaciones diplomáticas podría llegar a ser multilaterales, pero las consulares sólo pueden ser bilaterales.

### **b) Relaciones diplomáticas**

En el supuesto de las relaciones diplomáticas, su actividad será de táctica y política internacional entre los Estados, mientras que tratándose de actividad consular, ésta será de carácter más técnico jurídico.

Asimismo, la representación de la primera es respecto al Estado propiamente dicho, mientras que la segunda posee una representación técnica de las funciones estatales en el Estado receptor. Por último, la acreditación de las relaciones diplomáticas se basa en una carta credencial y en las relaciones consulares se trata de una carta de patente.

La diferencia en la práctica es mucho más latente, razón por la cual sus inmunidades y privilegios son regulados por dos Convenciones diferentes: la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares.

### **c) Organismos internacionales**

En el segundo caso de confusión, las inmunidades que protegen a las relaciones diplomáticas son diferentes si se tratan de organismos internacionales.

La diferencia radica en la acreditación entre Estados y la consecuencia bilateral de reciprocidad del Estado acreditante y del Estado receptor en el caso de la relación diplomática en sentido estricto, ya que para los organismos internacionales, los privilegios emanan de consensos de relaciones multilaterales y tienen como fin el éxito de la Organización, y no tanto de la misión de representación y reciprocidad entre dos Estados determinados.

Al respecto, ha dicho el Dr. Escobar: "El Organismo Internacional... goza de privilegios no sólo frente al Estado sede, sino frente a los Estados miembros de la Organización... de manera que puede sostenerse sin temor a equivocación alguna, que el interés común de los Estados miembros para el prestigio y éxito de las funciones de la Organización, ha generado la aplicación de los Privilegios e Inmunidades".<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Escobar Sequeira, Pedro. *Ob. Cit.* Pág. 12.



Dentro de ese ámbito de aplicabilidad de los privilegios e Inmunidades Diplomáticas, hay que diferenciar asimismo, los tres grupos de sujetos que pueden verse beneficiados por estas, aunque en grados diferentes.

La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, en el Artículo 14, regula el primer grupo de sujetos y en ese sentido establece a: “Los Jefes de misión, categoría dentro de la cual se hallan: a) Embajadores o nuncios acreditados ante los jefes de Estado; b) Enviados, ministros o internuncios acreditados ante los jefes de Estado; y c) Encargados de negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores.” El segundo grupo de sujetos, se encuentra regulado en el Artículo 37 inciso 2 de dicho cuerpo legal, el cual establece a: “Los miembros del personal administrativo y técnico de la misión” y finalmente, el tercer grupo de sujetos, es regulado por la citada Convención en el Artículo 37, incisos 3 y 4, respectivamente, estableciendo a: “Los miembros del personal de servicio de la misión”; y “Los criados particulares de los miembros de la misión”.

### **2.1.7. Inmunidades diplomáticas**

Como se indicó líneas atrás las inmunidades son una categoría dentro de los privilegios. Se trata de aquellas prerrogativas que impiden someter a la jurisdicción ordinaria a ciertos individuos en razón de su cargo, tratándose de inmunidades diplomáticas se identifican tres tipos de inmunidad de jurisdicción: administrativa, civil y penal.

La inmunidad de jurisdicción consiste básicamente en la inaplicabilidad de la ley del Estado receptor sobre el agente diplomático, careciendo de competencia para juzgar los tribunales locales del Estado receptor, a pesar de que los hechos hubieren acontecido dentro de sus fronteras. Al respecto, manifiesta el Dr. Escobar argumentando su aplicación: "Tal inmunidad se justifica por la necesidad que tienen dichos Agentes de una completa independencia de la jurisdicción territorial para poder tratar, con entera libertad y el máximo desembarazo, los asuntos que atañen a sus respectivas misiones".<sup>32</sup>

El Artículo 31 inciso 1 de la Convención de Viena, consagra las inmunidades de jurisdicción "El Agente Diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa". Básicamente, la inmunidad de jurisdicción en general encierra a parte de la ya mencionada inaplicabilidad de la ley en el Estado receptor, la facultad del diplomático de testificar o no en un proceso (jamás podrá ser obligado al efecto) y la imposibilidad de ser constreñido por ninguna medida de ejecución (salvo ciertos casos que serán analizados en el acápite de los límites). Inmunidades que se exponen a continuación.

#### **a) Inmunidad de jurisdicción civil**

Es aquella que resguarda al diplomático por cualquier tipo de acción civil que se llegare a presentar en su contra, por motivo de sus funciones. Se dice que la inmunidad será absoluta respecto de aquellos actos realizados bajo la oficiosidad de la función.

---

<sup>32</sup> Escobar Sequeira, Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 47.

En el supuesto de no estar cubierto por ésta, y acontecido el acto en razón de la particularidad del diplomático, desaparece la inmunidad. Al respecto, establece Paz y Puente: "Esta inmunidad exime al agente por ser condenado por actos dependientes del Derecho Privado, siempre y cuando los actos hayan sido realizados en carácter de su función".<sup>33</sup>

En cuanto a la posibilidad de parte de un afectado civil para acceder a la justicia, existen dos posibles opciones de acuerdo con el Dr. Escobar, la primera sería accionar ante el país acreditante, y la segunda opción sería que el reclamante accionara ante los tribunales de su país (Estado receptor). Para el primero de los casos, se presupone mayor simplicidad, ya que el agente no habría de gozar de los privilegios que le confiere su inmunidad, pues éste se encuentra en su país (Estado acreditante) y como diría Escobar: "...los privilegios ya no cubren al Diplomático en su propia patria..."<sup>34</sup> pudiéndose eventualmente procesar y obtener una sentencia positiva que sería ejecutada, posteriormente, por las reglas del exequátur. Pero que, de igual forma, en la práctica se ven reducidas las posibilidades de incoar un proceso en un país ajeno.

Pero, el asunto se complica mucho más cuando se toma la segunda posibilidad como opción de resarcimiento para el afectado civil, pues en el supuesto que pudiera accionarse ante el mismo país receptor (posibilidad de que resulta imposible si antes no ha mediado una renuncia del Estado acreditante o del mismo diplomático con la autorización de su país.

---

<sup>33</sup> Paz y Puente, Jaime. **Ob. Cit.** Pág. 82.

<sup>34</sup> Escobar Sequeira, Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 57.



De igual forma en la práctica se recusa al diplomático para que éste sea removido, no dando posibilidad de accionar, pues a pesar de que se suspenda, su inmunidad lo cubre hasta llegar a su país).

Este diplomático no podría ser obligado siquiera a asistir al juicio –porque es inviolable su persona y además inmune administrativamente–, en el lejano supuesto de poder llevar a cabo el proceso y llegar a una sentencia favorable para el afectado civil, es muy probable de que su ejecución presente serias dificultades, por los mismos privilegios que éste goza (inviolabilidad de objetos, lo cual haría imposible el embargo y la inviolabilidad personal que haría imposible cualquier tipo de constricción corporal), y lo que es peor aún, en el caso de la renuncia debe contarse con una doble renuncia confirmada por parte del Estado acreditante, para que proceda la ejecución del fallo, en el remoto supuesto que se lleve a cabo el proceso civil.

Este tipo de inmunidad tiene la característica de ser regulada más por sus limitaciones y excepciones que por su posibilidad de ejercicio.

#### **b) Inmunidad de jurisdicción administrativa**

Debe entenderse como la imposibilidad de la administración del Estado receptor, de obligar en forma coercitiva a que un agente diplomático cumpla sus leyes. Si bien es cierto, tiene el deber de respetar las leyes del Estado receptor, éste último no podría constreñir bajo ninguna forma al diplomático, para que así fuere.

Al respecto, han dicho Dumani y Guardia: “Así, por ejemplo, en caso de la ley de tránsito las autoridades policiales no pueden citarlo por una infracción de tránsito. Esto, muy a menudo se presta a abusos y lo que, generalmente, se hace contra éstas faltas es que se le informa al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor”.<sup>35</sup>

Al igual que la inmunidad de jurisdicción civil, la Convención de Viena regula solamente las excepciones.

### **c) Inmunidad de jurisdicción penal**

Esta es, quizá, la más polémica, pues implica que el agente diplomático no puede ser preso, procesado y menos condenado por el Estado receptor, cualquiera que sea el delito que hubiere cometido. Se afirma que es la inmunidad de jurisdicción más amplia, pues abarca tanto los actos funcionales como aquellas actividades derivadas de situaciones extraoficiales (parece derivar de la interpretación a contrario sensu de los Artículos 37 y 38 de la Convención de Viena). Puede apreciarse que existe una inmunidad calificada cuando se trata de materia penal.

Esta inmunidad es absoluta, pues abarca actos funcionales y particulares, lo anterior se desprende de la interpretación a contrario sensu de la del Artículo 37 y 38 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, entendiéndose que a diferencia de los jefes de misión y su personal técnico y administrativo, la inmunidad que gozan otros que no son enviados diplomáticos, se restringe solamente a los actos oficiales.

---

<sup>35</sup> Dumani, C. y Guardia, M. **Ob. Cit.** Pág. 96.



Así en los Artículos referidos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961, se establece que:

“Artículo 37. 1. Los miembros de la familia de un agente diplomático que formen parte de su casa gozarán de los privilegios e inmunidades especificados en los Artículos 29 a 36, siempre que no sean nacionales del Estado receptor.

2. Los miembros del personal administrativo y técnico de la misión, con los miembros de sus familias que formen parte de sus respectivas casas, siempre que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, gozarán de los privilegios e inmunidades mencionados en los Artículos 29 a 35, salvo que la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor especificada en el párrafo 1 del Artículo 31, no se extenderá a los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones. Gozarán también de los privilegios especificados en el párrafo 1 del Artículo 36, respecto de los objetos importados al efectuar su primera instalación.

3. Los miembros del personal de servicio de la misión que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, gozarán de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones, de exención de impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciban por sus servicios y de la exención que figure en el Artículo 33.

4. Los criados particulares de los miembros de la misión, que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, estarán exentos de impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciban por sus servicios. A otros respectos, sólo gozarán de privilegios e inmunidades en la medida reconocida por dicho Estado.



No obstante, el Estado receptor habrá de ejercer su jurisdicción sobre esas personas de modo que no estorbe indebidamente el desempeño de las funciones de la misión”.

Según el Artículo recién citado, las inmunidades y privilegios del diplomático se extienden a sus familiares, el personal administrativo extranjero gozará de los privilegios diplomáticos siempre y cuando deriven del ejercicio de sus funciones; asimismo, parte de los privilegios diplomáticos se extiende al personal de servicio doméstico de los diplomáticos titulares.

Por otra parte, el siguiente Artículo del mismo cuerpo legal, regula: “Artículo 38. 1. Excepto en la medida en que el Estado receptor conceda otros privilegios e inmunidades, el agente diplomático que sea nacional de ese Estado o tenga en él residencia permanente sólo gozará de inmunidad de jurisdicción e inviolabilidad por los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones.

2. Los otros miembros de la misión y los criados particulares que sean nacionales del Estado receptor o tengan en él su residencia permanente, gozarán de los privilegios e inmunidades únicamente en la medida en que lo admita dicho Estado. No obstante, el Estado receptor habrá de ejercer su jurisdicción sobre esas personas de modo que no estorbe indebidamente el desempeño de las funciones de la misión”.

Esta norma se refiere a los privilegios e inmunidades diplomáticas del agente nacional u oriundo del Estado receptor. Como puede notarse, en primera instancia sus privilegios e inmunidades son reducidas, pero el Estado receptor tiene la posibilidad de extenderlos o ampliarlos discrecionalmente.



Ahora bien, el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, establece algunos aspectos que importan para efectos de la presente tesis, a saber:

“Artículo 62. Los funcionarios diplomáticos de Carrera, que incurran en las infracciones que de conformidad con el Artículo 59 de la Ley son causa de destitución, tendrán derecho a ser oídos por una comisión compuesta por el viceministro de Relaciones Exteriores, quien la presidirá, y dos miembros del Consejo de la Cancillería, seleccionados por sorteo. Ese derecho deberá ejercerse dentro de un término no mayor de tres meses computados a partir de la fecha en que el funcionario reciba la notificación de haber sido separado de su cargo”.

En primer lugar se aclara que esta norma es aplicable, lógicamente, sólo a los diplomáticos guatemaltecos. Ahora bien, establece el derecho de defensa de los agentes cuando cometan alguna falta administrativa, moral, ética o contraria a la carrera.

Seguidamente, el Artículo 63 del mismo cuerpo legal regula: “Los funcionarios a quienes se refiere el Artículo anterior, que deseen justificarse, darán a la comisión todas las explicaciones que estimen necesarias para la aclaración del caso y presentarán su alegato de descargo y los documentos y pruebas que consideren convenientes para desvanecerlos”.

La norma analizada contiene los alcances y limitaciones del derecho de defensa de los agentes diplomáticos, ya que, como puede notarse, se establece que deben ser escuchados oportunamente y básicamente deben aportar ante la respectiva comisión los elementos probatorios que tengan a su favor.

Seguidamente el Artículo 64 de dicho cuerpo legal regula que: “La comisión formulará, dentro de los ocho días siguientes a la presentación del alegato por el afectado, las recomendaciones finales, que serán de carácter confidencial, y las someterá a la consideración del Ministro de Relaciones Exteriores”.

Esta norma se refiere al proceso administrativo que deberá llevarse a cabo posteriormente a escuchar los descargos del agente diplomático y resolver su situación, estableciendo al Ministro de Relaciones Exteriores como el órgano competente para el efecto.

Otro aspecto no menos importante, establecido en el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de Guatemala, en el Artículo 67, preceptúa que: “Los funcionarios y empleados del Servicio Diplomático nombrados o trasladados para el desempeño de algún cargo, deberán presentarse a desempeñarlo dentro de los treinta días calendario siguientes a la fecha de su notificación siempre que hayan recibido los pasajes y gastos de representación extraordinarios.



Los que sean trasladados y no cumplan con esta obligación, si se tratare de funcionarios diplomáticos de Carrera, pasarán a la situación de "Disponibilidad por solicitud", si se tratare de funcionarios que no pertenezcan a la Carrera Diplomática o de empleados, se considerará como no aceptado el cargo. Se exceptúan los casos en que el interesado justifique debidamente ante el Ministerio de Relaciones Exteriores la causa que le impidió cumplir con la obligación prescrita en este artículo.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, los interesados están en la obligación de devolver al Ministerio de Relaciones Exteriores las sumas que hayan recibido por concepto de pasajes y gastos de representación extraordinarios, y si no lo hicieron el Ministerio de Relaciones Exteriores lo pondrá en conocimiento de las autoridades correspondientes para que se deduzcan las responsabilidades penales del caso.

La Dirección Financiera y de Servicios Generales del Ministerio de Relaciones Exteriores deberá, inmediateamente de recibida la notificación del traslado, situar al funcionario o empleado los fondos necesarios para cubrir los países que corresponda o los boletos respectivos para que la persona pueda cumplir con el plazo señalado en este Artículo, así como los gastos de representación extraordinarios, en un plazo no mayor de quince días contados a partir de la notificación del traslado del funcionario".

Lo que debe resaltarse de esta norma es lo siguiente: el agente diplomático debe devolver los gastos por pasaje (viáticos) cuando no se presente dentro del plazo legal a ejercer sus funciones, una vez nombrado.

De no devolver el precio de los pasajes, entonces el Ministerio de Relaciones Exteriores presentará la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público o la querrela, si fuera el caso, ante el órgano jurisdiccional competente, por el delito (aunque no lo dice, pero puede suponerse) de apropiación y retención indebida e incumplimiento de deberes. Es decir, esta norma precisa la responsabilidad penal de las personas que se encuentren dentro de la carrera diplomática, en estatus de disponibilidad. Es decir, técnicamente no se trata de un agente diplomático, por lo tanto se afirma que no se vulnera la inmunidad que asiste a estos funcionarios.

En el caso de que el diplomático cometiera un delito en el Estado receptor, este último posee tres opciones según Arbuet: "Solicitar al Estado acreditante el retiro del agente; por otro lado, acudir a los Tribunales del Estado acreditante (ya que en teoría de esta jurisdicción no está eximido); o, esperar a que el Diplomático termine sus funciones y acabe su inmunidad para poder someterlo a la jurisdicción del Estado receptor."<sup>36</sup>

Sobre la última posibilidad, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, establece en el Artículo 39, una excepción a la regla: "...2. Cuando terminen las funciones de una persona que goce de privilegios e inmunidades, tales privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que esa persona salga del país o en el que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir de él, pero subsistirán hasta entonces, aún en caso de conflicto armado. Sin embargo, no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión".

---

<sup>36</sup> Citado por Rojas Sáenz, Orlando. *Ob. Cit.* Pág. 103.





Es decir, la inmunidad es vitalicia para los actos realizados por los diplomáticos en el ejercicio de sus funciones. El punto toral radica entonces en determinar cuándo un diplomático utiliza un acto o función oficial como pretexto para cometer un acto ilícito.

En el caso específico del Comisionado de la CICIG, por ejemplo, podría argumentar que en ejercicio de sus funciones sobornó a un juez (Cohecho activo) para que dictara una resolución judicial en favor de esa Comisión para apoyar el combate a la impunidad. O bien, podría acaso realizar una conferencia de prensa en que revela información reservada de un proceso penal (caso Rodrigo Rosenberg) y cometer el delito de Revelación de información confidencial o reservada (Artículo 67 de la Ley de Acceso a la Información Pública), y decir que actuó en ejercicio de su mandato. (Ver anexo 1).

Lo anterior son posibilidades de acción por parte del afectado, sin embargo es difícil llegar en la práctica a asegurar el cumplimiento de alguna de las opciones, siendo más complicado aun hacer cumplir la justicia.

En el primero de los casos, la solicitud de retiro del agente del país receptor, no otorga solución alguna a la víctima, es una simple suspensión que debería ser de rutina, y no una posibilidad, que máxime traería consigo una posible vergüenza internacional, pero no un castigo y menos un resarcimiento.



El segundo supuesto de acudir a la jurisdicción del Estado acreditante, resulta casi que una negatoria de justicia implícita, ya que se está frente a leyes diferentes, el hecho delictivo aconteció en un territorio ajeno, donde no hay posibilidad de tener inmediatez de la prueba (tanto material como testimonial) y en caso de haberla, no existe conexidad o regulación internacional alguna que norme el procedimiento de colaboración entre los organismos estatales de investigación y acusación (porque el Estado receptor no puede disponer de un sujeto con inmunidad -es un círculo vicioso-), la prescripción del delito es un problema porque al fin de cuentas es un tema donde existe una ingente cantidad de lagunas normativas.

Así mismo, es un doble castigo para la víctima tener que ir a otro país a pedir justicia cuando el hecho fue cometido en su propio territorio y por un extranjero, el asunto se complica y re-victimiza aún más si esa persona no tiene los medios económicos, sociales y todo lo que implica, nuevamente se califica, el calvario de acudir a la justicia pronta y cumplida.

La tercera opción que apunta Arbuet, de esperar a que finalice la inmunidad del diplomático para poder someterlo a la jurisdicción del país receptor, en la práctica es casi que nula, porque con anterioridad es probable que el país acreditante suspenda de sus funciones al diplomático en cuanto se entere de lo acontecido, dejando pocas posibilidades de accionar contra éste porque su inmunidad lo protege, incluso, en el tránsito hasta su país de origen.

Las opciones que hoy en día existen en materia de inmunidad de jurisdicción, especialmente en la penal, para un sujeto afectado por un delito cometido por un diplomático, tienen en la práctica la característica de ser un círculo vicioso de protección calificada respecto del representante infractor y ello es muy peligroso pues permite que esa funcionalidad que caracteriza a los privilegios, se convierta en una inevitable impunidad.

En resumen, en virtud de su cargo el diplomático goza de inmunidad de jurisdicción respecto de la ley del país en que ejerce su misión, sin que ello signifique que pueda desacatar las normas básicas del ordenamiento jurídico receptor, porque como manifiesta el Dr. Escobar: "... nada hay de peor gusto ni de menor elegancia espiritual, que pretender hacer uso del fuero diplomático a diestra y siniestra para realizar actos, que aunque no dignos de castigo, son muy criticables".<sup>37</sup>

Aunque parece contradictorio que en materia de responsabilidad diplomática a nivel internacional, el diplomático no es responsable por actos realizados en el ejercicio de la función, es el Estado. Al respecto, manifiestan Dumani y Guardia: "El representante diplomático no se hace responsable por los actos realizados como funcionario del Estado acreditante, ya que el cumplimiento de esas funciones, o su mala realización, debe imputarse al Estado acreditante propiamente dicho. Es este Estado quien tiene la responsabilidad en el plano internacional y no el funcionario".<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Escobar Sequeira, Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 55.

<sup>38</sup> Dumani, C. y Guardia, M. **Ob. Cit.** Pág. 86.



Responsabilidad que se diluye todavía más siendo ésta imputable al Estado y no a la persona, si el ilícito se cometiere en razón de las funciones asignadas.

Sin embargo, ese tema es de tal amplitud, que sería digno de una investigación aparte. Lo anterior resulta lógico en derecho administrativo, pero en derecho penal y civil (más aún si está de por medio relaciones de carácter internacional) la responsabilidad se recubre con la inmunidad que al final de cuentas no hace más que crear una línea indiferenciada más para una impunidad.



## CAPÍTULO III

### **3. Análisis de la naturaleza jurídica y límites de la inmunidad diplomática**

Habida cuenta todo lo expuesto, es necesario analizar cuál es la naturaleza jurídica de las inmunidades diplomáticas, a efecto de comprender sus alcances y limitaciones con relación posterior al tema de la impunidad como un derivado de la inmunidad diplomática de jurisdicción penal.

#### **3.1. Naturaleza jurídica de las inmunidades diplomáticas**

La naturaleza jurídica es la esencia característica de todo instituto legal. Para el caso concreto de las inmunidades diplomáticas éstas poseen la particularidad de ser impedimento para procesar y sancionar en territorio extranjero a ciertos funcionarios, característica propia de las inmunidades de jurisdicción. Las inmunidades consisten en una obligación recíproca que asumen los Estados de no aplicar a los representantes diplomáticos extranjeros sus leyes. En la doctrina internacional la no aplicabilidad de la jurisdicción local se ha visto como una causa personal de exclusión de la pena y raramente como una causa de justificación; sin embargo, para efectos del presente trabajo se difiere de ambas posiciones, ya que la naturaleza jurídica no reside en la exclusión de la pena o en la justificación de la no antijuridicidad de una conducta, sino que se trata de una causa de exclusión de la jurisdicción extraterritorial.

A diferencia de las inmunidades parlamentarias (derecho de antejuicio), existe una teoría preponderante para explicar la naturaleza jurídica de las inmunidades diplomáticas, se trata de las llamadas causas personales de exclusión de la pena. Por su parte, el Dr. Rodríguez Devesa afirma: “Las causas personales de exclusión de la pena pueden tener su fundamento en otras ramas del Derecho Público, dando lugar a las llamadas inmunidades”.<sup>39</sup> Continúa líneas después diciendo que las inmunidades diplomáticas se ubican dentro de esta categoría y que “...no es una causa de impunidad, sino una remisión a la ley penal del país cuyos intereses representan”.<sup>40</sup>

La misma posición comparte el Dr. Jescheck, quien sostiene que los sujetos que gozan de los efectos de la extraterritorialidad están sustraídos de la Jurisdicción por “...una excepción jurídico material en el sentido de una causa personal de exclusión de la pena”.<sup>41</sup> De igual forma dentro del Manual de derecho penal del Dr. Bacigalupo Zapater, se vislumbra a “los privilegios acordados por el derecho internacional (diplomáticos), dentro de la validez personal de la ley penal.”<sup>42</sup>

La primera teoría no parece adecuada para argumentar la esencia jurídica de la inmunidad diplomática, ya que la conducta seguiría siendo típica, antijurídica y, posiblemente culpable que si bien exime del castigo penal, da cabida para accionar la responsabilidad civilmente, inmunidad que también gozan los diplomáticos.

---

<sup>39</sup> Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español, parte general**. Pág. 627.

<sup>40</sup> **Ibid.** Pág. 627.

<sup>41</sup> Jescheck Hans, Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Pág. 251.

<sup>42</sup> Bacigalupo Zapater, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 64.

Además, lo que se está excluyendo realmente no es la pena, sino la jurisdicción que conocerá de la misma. De igual forma se le da un tono de personal a un privilegio que en buena teoría es producto de la función de representatividad.

Una perspectiva poco compartida es la de Luis Jiménez de Asúa, quien establece que “los privilegios de función se ubican dentro del ámbito de las causas de justificación por el cumplimiento de un cargo o profesión (Parlamentaria y Diplomática) aludiendo a la famosa cita *qui iure utitur neminem laedit* (cuando se obra en ejecución del Derecho no se delinque).”<sup>43</sup> Posición que el presente estudio no comparte en lo absoluto por ser ajeno al fin mismo de la inmunidad de jurisdicción, que no es precisamente el permitir cualquier conducta (incluso aquellas contrarias a Derecho) pues no se está ante una permisibilidad, sino más bien ante una prohibición de castigar esas conductas por falta de competencia jurídico material.

Si bien es cierto se está frente a una inaplicabilidad de la ley, es solamente como producto de la exclusión de la jurisdicción (a diferencia de la indemnidad parlamentaria, donde la inaplicabilidad actúa en forma directa al encontrarse el diputado dentro de la soberanía territorial de su propio Estado, es por ello que su naturaleza jurídica nace precisamente de esa inaplicabilidad, no así para un diplomático, pues se encuentra bajo el componente de la extraterritorialidad que imposibilita la aplicación de la jurisdicción y como respuesta la de la ley).

---

<sup>43</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal, tomo IV segunda parte: las causas de justificación**. Pág. 1401.



La naturaleza jurídica de las inmunidades diplomáticas (entendidas en sentido estricto) difiere de ser cualquiera de los dos enfoques anteriores, ya que ambas hacen referencia ya sea a la no imposición de la pena o a la falta de antijuridicidad de la conducta misma, cuando no se trata del derecho de fondo, ni tampoco de hacer el examen del delito, pues la imposibilidad lejos de ser derecho material se trata de una falta de competencia de carácter jurisdiccional. Por el contrario, es un asunto más procesal que material, ya que el Estado receptor del todo no entra a conocer de la conducta porque le es jurisdiccionalmente improcedente.

El Dr. Jescheck, de algún modo hace referencia a este aspecto de la procesalidad cuando afirma, posterior a decir que en la inmunidad diplomática se trata de una causa personal de exclusión de la pena, lo siguiente: "Pero es preferente la Teoría Procesal... porque explica mejor el resurgimiento del Poder Punitivo de un Estado, cuando el otro renuncia a su privilegio".<sup>44</sup> Es allí, precisamente en la posibilidad de renuncia donde se vislumbra más la similaridad procesal.

Inclusive la aproximación de este instituto respecto de la inviolabilidad parlamentaria, cuya naturaleza jurídica es un obstáculo procesal que puede ser levantado por el desafuero, resulta más o menos similar argumentar que esa imposibilidad de jurisdicción en la inmunidad diplomática, responde a un mismo requisito de orden procesal, claro de que por razones de fondo, para poder aplicarse extraterritorialmente: la renuncia.

---

<sup>44</sup> Jescheck Hans, Heinrich. *Ob. Cit.* Pág. 251.

Se trata, entonces, de una causa de exclusión de la jurisdicción extraterritorial, ya que si se ven excluidas la pena o la antijuridicidad, es por razones de que no procede a conocerse del asunto por falta de competencia jurisdiccional, por motivo de extraterritorialidad. A ello, es necesario agregarle el componente representación oficial del Estado acreditante, que debe engalanar todo diplomático. Razón para entender que no es a cualquier extranjero que se le aplicaría la exclusión por encontrarse fuera de sus fronteras, sino que es un privilegio que obedece a la representación de un funcionario en un estado ajeno al suyo.

Finalmente, respecto de la naturaleza jurídica del resto de privilegios diplomáticos queda de más decir que por tratarse de prerrogativas de cortesía entre países, son acuerdos de hecho que no constituyen derechos propiamente y se basan en la reciprocidad de trato entre los Estados, razón por la cual la esencia de dichos privilegios se retrotrae a la usanza y correspondencia internacional.

### **3.2. Límites de la inmunidad diplomática de jurisdicción penal**

Respecto de los límites de las inmunidades diplomáticas puede afirmarse lo siguiente, para los diferentes tipos de inmunidad de jurisdicción. Se dice que las inmunidades se limitan en razón de la persona (*rationae personae*), de la materia (*rationae materiae*), del tiempo (*rationae temporis*) y en razón del territorio (*rationae loci*). Asimismo, un límite a esa inmunidad de jurisdicción respecto del Estado receptor es la aplicación de las leyes del Estado acreditante.

Los límites de las inmunidades de jurisdicción dependerán de la postura doctrinaria que se siga en los países donde se encuentran las representaciones.

Ni siquiera en el ámbito doctrinal, existe una solución definitiva, ya que existen dos tendencias por seguir en la práctica: la protección de la inmunidad absoluta y la inmunidad relativa. Al respecto, ha manifestado el Lic. Chartier Fuscaldo: "La primera surgió en Gran Bretaña con el caso del Parlamento Belga (1880), restringida actualmente por State Immunity Act de 1978, que confiere la inmunidad ex officio... La teoría de la inmunidad relativa surgió en Bélgica, a partir de 1840, seguida en Italia, en Egipto, en Suiza, en Alemania, en Austria, en Jordania y, actualmente, es consagrada en EEUU y en otros países de Europa Occidental, donde no hay inmunidad para los actos de gestión".<sup>45</sup>

Algunos límites aplicables a todos los tipos de inmunidades de jurisdicción son:

- I. El Diplomático no está obligado a testificar. Se ha discutido mucho en la doctrina si el hacerlo implica una pérdida de la inmunidad, respecto al testimonio que otorgue y tenga, eventualmente, que enfrentar luego alguna demanda por el testimonio proporcionado, o si, por el contrario, sigue cubierto por la inmunidad. Lo más utilizado en éstos casos es solicitar el testimonio vía diplomática, de tal forma la inmunidad queda asegurada.

---

<sup>45</sup> Chartier Fuscaldo, Michel. **La inmunidad de jurisdicción: ¿permiso para delinquir?**. Págs.153 - 172.

Ese procedimiento según el doctor Escobar Sequeira es el siguiente: “El tribunal que requiere del testimonio dirige una solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado acreditante, para que se haga participe y exhorte al agente diplomático a dar su declaración y es este Ministerio, quien señala fecha y hora para que su funcionario realice la diligencia. En muchos casos, la declaración es recogida en forma privada en la residencia del mismo diplomático por un funcionario especial designado al efecto.”<sup>46</sup>

II. La inmunidad de jurisdicción en el Estado receptor no exime al diplomático de la jurisdicción de su país. Éste es el argumento más utilizado para defender a la inmunidad de jurisdicción y deslegitimar las posibles impunidades que ella pudiera generar.

III. Si el agente diplomático entabla una acción judicial no puede alegar inmunidad de jurisdicción. Al respecto, se supone que si fue el mismo diplomático, quien instruyó el proceso no puede alegar su inmunidad de jurisdicción una vez iniciado éste.

### **3.2.1. Inmunidad de jurisdicción civil y administrativa**

Ambos tipos de inmunidad de jurisdicción poseen los mismos límites de acuerdo con la Convención de Viena, Artículo 31. Por ello, son presentadas juntas bajo este acápite de los límites. El primero de ellos se trata de las acciones reales sobre bienes inmuebles particulares, radicados en el Estado receptor a título particular por parte del diplomático y que no obedezca a fines de la misión.

<sup>46</sup> Escobar Sequeira, Pedro. *Ob. Cit.* Pág. 49.

Lo anterior es una excepción a la inmunidad de jurisdicción, pues es lógico que si los bienes no pertenecen al Estado acreditante, cualquier asunto que devenga de ellos carece de la característica de la representación, razón por la cual conoce la jurisdicción del Estado receptor, se desprende del principio de soberanía sobre la materia. Al respecto, ha dicho Dumani y Guardia: "Es difícil poder determinar cuando el inmueble se posee para fines particulares y cuando para fines de la misión, pero esto es una cuestión de prueba. En caso de duda para decidir el asunto... deberá aceptarse lo que asegure el Estado acreditante a través de su Ministerio de Relaciones Exteriores".<sup>47</sup> Acerca del mito de que las embajadas son suelo del Estado acreditante (ver anexo 2).

La segunda excepción a la inmunidad de jurisdicción civil y administrativa es el caso de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure a título privado y no en nombre del Estado acreditante, es el caso de ejecutor de testamento, legatario, heredero o administrador dentro del proceso sucesorio. Siendo la ley operante la del país donde se abre la sucesión. Lo más importante es que la sucesión no se vea entorpecida o atrasada por inmunidades de jurisdicción.

La última excepción a las inmunidades de jurisdicción civil y administrativa, es el supuesto de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, que no sean parte de sus funciones oficiales (estaría nuevamente fuera del ámbito de la función de representación).

---

<sup>47</sup> Dumani, C. y Guardia, M. *Ob. Cit.* Pág. 93.

Límite que resulta contradictorio con el Artículo 42 de la Convención de Viena, el cual establece la prohibición para el diplomático de ejercer actividades comerciales y profesionales en beneficio propio.

Bajo estos tres últimos supuestos el diplomático sí puede ser objeto de medidas de ejecución, siempre y cuando no se vea afectado con ello la inviolabilidad personal y la inviolabilidad de su residencia.

### **3.2.2. Inmunidad de jurisdicción penal**

Tradicionalmente, la inmunidad de jurisdicción criminal se entiende absoluta, pues, en principio, abarca todos los actos delictuosos que devengan tanto de la función como del actuar particular del diplomático. En la actualidad y a partir del año 1984, se ha venido sosteniendo una tesis restrictiva de interpretación de la inmunidad penal en materia diplomática, por su parte, la Universidad de Harvard y su escuela de derecho han sido fieles seguidores de esta posición que intenta restringir las inmunidades de jurisdicción, en especial la penal, en casos donde exista una fuerte sospecha de la comisión de un delito que no sea funcional, por parte de un diplomático, incluso "el Senado de Estados Unidos postuló la necesidad de renegociar la Convención de Viena en lo referente a inmunidades y privilegios, para poder limitarlas bajo ciertas circunstancias como el caso del flagrante delito."<sup>48</sup> La teoría restrictiva, sin embargo, se aplica sólo en doctrina, pues la Convención de Viena sigue reglando en forma irrestricta el tema de las inmunidades criminales.

---

<sup>48</sup> Harvard International Law Journal, Vol. XXIX, Número 2. Págs. 535 - 538.

Al igual que el caso de la inviolabilidad personal, existen en doctrina supuestos que limitan la inmunidad de jurisdicción penal, tal es el caso de:

I. Legítima defensa ejercida por un particular en contra del Diplomático.

II. Actos relacionados con delitos de conspiración o aquéllos que alteren el orden y la seguridad pública del Estado receptor, que ameriten implantar medidas de defensa.”<sup>49</sup>

Al respecto han manifestado Dumani y Guardia: “...compartimos las estipulaciones de esta teoría restrictiva en el sentido de que, si bien es necesaria una protección completa para el representante diplomático y para sus funciones, deben distinguirse; sin embargo, éstas de las funciones privadas que realice como un particular cualquiera. En estos casos, el diplomático debe tratarse como una persona común”.<sup>50</sup>

Se comparte la tesis restrictiva, pues no habría fundamento jurídico alguno para alegar la inmunidad de un diplomático que comete delitos no funcionales, ya que la razón de su privilegio reside en la funcionalidad y representación de su actuar. Parece ser que en materia penal, a pesar de que se acentúa la gravedad de los acontecimientos, la protección respecto de la inmunidad se califica pues abarca no sólo los ilícitos funcionales, sino también aquellos extraoficiales, siendo una alcahuetería tal protección que carece de justificación lógico-jurídica, pero ante todo, es determinante que una vez el objeto de la inmunidad diplomática sea desnaturalizado o se abuse de esta, entonces tal prerrogativa debe ser retirada.

---

<sup>49</sup> Pérez de Cuellar, Javier. **Ob. Cit.** Pág. 81.

<sup>50</sup> Dumani, C. y Guardia, M. **Ob. Cit.** Pág. 101.



En conclusión, en materia de límites y características de las prerrogativas diplomáticas se regula poco y a favor del diplomático, la Convención de Viena ni siquiera se adentra a regular lo mínimo y es de esperar que la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala no lo haga tampoco. Urge una adecuada delimitación al tema de las inmunidades de jurisdicción y los demás privilegios diplomáticos.





## CAPÍTULO IV

### **4. Análisis de la inmunidad diplomática como fuente de impunidad**

Las ideas anteriores fueron bases fundamentales para considerar no menos importante la necesidad de desarrollar en el presente capítulo el problema estructural de la impunidad producto del uso inadecuado de la inmunidad diplomática, ya que obviamente, gran parte de la ausencia de persecución penal en contra de agentes diplomáticos o similares que cometen abuso de poder, actos ilícitos o que se inmiscuyen en asuntos de Estado, aún cuando su conducta irregular es pública, reiterada y flagrante, se debe a motivos políticos o incluso clasistas, lo cual indiscutiblemente no se comparte, ya que estos resultan impunes al amparo de su inmunidad.

#### **4.1. Impunidad**

La impunidad, por su naturaleza, es contraria a los derechos humanos, en latinoamérica, ha sido históricamente, y continúa siendo hoy en día, la manera más frecuente en que impera la violación sistémica de estos. Sin embargo, en la actualidad, los defensores de estos derechos han tomado conciencia del significado y de las terribles implicaciones del flagelo de la impunidad que impera como enfermedad endémica de los pueblos.

La impunidad está referida a todos los derechos humanos en su integralidad, se trata de ante todo de un obstáculo para hacer justicia, para esclarecer el conocimiento de la verdad, lo cual, en última instancia favorece la reproducción de los crímenes y el debilitamiento de las bases democráticas.

En el mismo sentido, lo explica la doctora Soraya Long Saborío: "...la ausencia o insuficiencia de investigación, enjuiciamiento y castigo a los responsables de las violaciones de derechos humanos. La impunidad es por si una violación a los derechos humanos y no solamente una coraza de protección a las violaciones de esos derechos. Es generalmente producto de políticas deliberadas que actúan como complementos necesarios para las políticas de violación de los derechos humanos".<sup>51</sup>

Parafraseando al profesor Barahona, "la impunidad es un componente estructural de la violación sistemática de los derechos de las personas y de los pueblos. Comporta esencialmente la privación del derecho a la justicia, ya sea por acción o por omisión Estatal."<sup>52</sup> Para el Dr. Kai Ambos, por otro lado, "puede diferenciarse la impunidad en sentido lato y estricto, siendo la primera aquella relacionada con los hechos subordinados al derecho penal general, y la segunda a la violación de derechos humanos universalmente protegidos."<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Long Saborío, Soraya. **La impunidad en Centroamérica: causas y efectos**. Pág. 111.

<sup>52</sup> Barahona Kruger, Pablo. **Corrupción e impunidad: correlaciones e implicaciones**. Pág. 108.

<sup>53</sup> Ambos, Kai. **Impunidad y derecho penal internacional**. Pág. 31.

La impunidad frente a la violación sistemática de derechos humanos, posee dos dimensiones: una específica donde se desatiende la ley y la justicia en forma casuística para casos en concreto y otra dimensión general, donde se suman múltiples casos de impunidad, es a lo que el Dr. Manuel Rodríguez Cuadros llama "...expresiones institucionales estructurales de la impunidad".<sup>54</sup> El viejo adagio de que la impunidad engendra el desprecio a la ley, es producto de la falta de justicia de aquellas violaciones de derechos humanos que, por un lado teórico, se jacta defender y, por otro práctico, descuida con la falta de investigación y sanción. "Esa falta de sanción equivale a dejar intactas las estructuras que abren paso a la impunidad y, con ello, consentir conductas que hicieron posibles crímenes, eludiendo responsabilidades sociales a futuro."<sup>55</sup>

Se está ante la necesidad de no solamente tutelar, sino de garantizar el cumplimiento efectivo de dicha tutela. No investigar ni castigar las graves violaciones a los derechos fundamentales protegidos nacional e internacionalmente equivale a dejar incólumes las estructuras que hicieron posible engrosar la criminalidad, y lo que es peor eludir la responsabilidad de estos. Al respecto, manifiesta el Dr. Rodolfo Mattarollo: "La falta de sanción de graves violaciones de los derechos humanos equivale a dejar intactas estructuras y a consentir las conductas que hicieron posibles tales crímenes y eludir una responsabilidad elemental frente al futuro: la de salvaguardar los valores básicos de la convivencia civilizada".<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Rodríguez Cuadros, Manuel. **Impunidad y derechos humanos**. Pág. 26.

<sup>55</sup> Mattarollo, Rodolfo. **Impunidad, derechos humanos y defensa jurídica internacional**. Pág. 15.

<sup>56</sup> *Ibid.* Pág. 17.



La impunidad será siempre una sistemática violación de los derechos humanos, en tanto prohíba el acceso fundamental de las víctimas a la justicia, a la posibilidad de conocer la verdad, al derecho mínimo de procesar a los infractores de los derechos, a la certeza de un proceso transparente y ético, a la necesaria reparación del daño causado y, por supuesto, al mínimo de imponer una sanción ante las atrocidades.

Es tarea de titanes luchar contra el flagelo de la impunidad, tanto a nivel nacional como internacional; sin embargo, toda persona es sagrada y por el sólo hecho de ser tal, independientemente de su origen y condiciones sociales o ideológicas, es digna de respeto, y el Estado así como la Comunidad Internacional están en la obligación de garantizar el adecuado cumplimiento de los derechos humanos.

Al respecto, ha manifestado la Organización de Naciones Unidas en la Resolución 34 de la Comisión de Derechos Humanos del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de 26 de abril de 1999, en la cual subraya la importancia de: "luchar contra la impunidad para prevenir violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional e insta a los Estados a que presten la necesaria atención a la cuestión de la impunidad respecto de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional, en particular las cometidas contra mujeres, y a que adopten medidas apropiadas para hacer frente a esta importante cuestión.

La violación de los derechos humanos excede la mera comisión del acto infractor, sino que trasciende a la responsabilidad estatal no sólo de impedir que se den, sino que una vez acontecidos se debe investigar, procesar, castigar y resarcir adecuadamente a las víctimas de cualquier atentando contra sus derechos más fundamentales. En esa efectividad del castigo, consiste el reto de la impunidad. La insaciable cantidad de violaciones a los derechos humanos consecuencia y consecuente de la impunidad, así como la no coincidencia de la frecuencia del fenómeno en países en desarrollo como los latinoamericanos, constituyen razones de peso para plantearse una serie de interrogantes acerca de sus posibles causas.

#### **4.1.1. Definición de impunidad**

La palabra impunidad proviene del sustantivo latino *impunita* – atis término que indica en forma literal sin castigo, en la actualidad su significado continúa invariable, pues bien lo define la Real Academia de la Lengua Española como “la falta de castigo.”<sup>57</sup> De igual forma Kai Ambos define impunidad como: “la ausencia de pena, no punibilidad”.<sup>58</sup> En el mismo sentido ha manifestado el profesor Barahona lo siguiente: “La impunidad ha de entenderse como falta de castigo, de investigación, de justicia. La posibilidad de cometer delitos –desde robos comunes hasta violaciones, torturas y homicidios– sin tener que sufrir pena alguna. Y por lo tanto, la aprobación implícita de la moralidad de esos crímenes”.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> <http://buscon.rae.es/draef/> (Guatemala, 20 de noviembre de 2011)

<sup>58</sup> Ambos, Kai. **Ob. Cit.** Pág. 29.

<sup>59</sup> Barahona Kruger, Pablo. **Ob. Cit.** Pág. 105.



La impunidad ha de concebirse como un problema estructural, que deviene de la negación de la justicia y la ausencia de castigo, ya sea por razones de derecho o de hecho, pero cuyas repercusiones, irremediablemente, atacan directa o indirectamente la estructura social y el Estado de derecho. Se trata del más terrible olvido de los pueblos, pues su práctica cotidiana se reviste de desigualdad, injusticia y validación de conductas delictivas.

Precisar la ausencia del cumplimiento de la justicia y, por lo tanto, la violación de derechos fundamentales jamás será una tarea fácil, menos aún en un Estado que hace llamarse de derecho y de cuya Constitución emana la garantía de toda persona para acceder a la justicia, es allí cuando "la impunidad deja de ser un mero fenómeno jurídico, y se convierte en un problema estructural pues sería ingenuo pensar que la impunidad se circunscribe al ámbito meramente jurídico."<sup>60</sup> La acción u omisión del Estado y de los ciudadanos conlleva a la impunidad, cuya inevitable consecuencia reside en el detrimento de las instituciones sociales y, por supuesto, democráticas. Bien dijo el Premio Nobel de la Paz Adolfo Pérez Esquivel "La democracia no se puede construir sobre la impunidad".

Impunidad es un concepto que sobrepasa las líneas de la mera terminología legal, se trata de un asunto social, cultural, económico, ético y hasta psicológico, cuyas repercusiones la hacen ponderarse en una esfera que excede lo meramente jurídico y, por lo tanto, acreedor de llamarse un fenómeno instaurado.

---

<sup>60</sup> Barahona Kruger, Pablo. *Ob. Cit.* Pág. 106.



Pues la impunidad es tan sólo la punta del iceberg debajo del cual puede encontrarse una infinita gama de injusticias, crimen, y por supuesto corrupción.

A causa de que la sistematización de dicho fenómeno ha sido escasa y varía de país a país dependiendo de las experiencias propias, el concepto de impunidad será estudiado en una doble clasificación: impunidad normativa o de derecho y la impunidad fáctica o de hecho, esta última con tres sub-clasificaciones denominadas: legal, procesal y ético cultural.

#### **4.1.2. Clases de impunidad**

Existen una gama innumerable de tipos de impunidad, sin embargo con el afán de abarcar en forma un poco más genérica el fenómeno, la presente investigación las clasifica en dos grandes grupos: la impunidad de derecho o normativa y la impunidad de hecho o fáctica.

##### **a) Impunidad normativa**

Se entiende por impunidad de derecho o normativa, también llamadas leyes de impunidad, a todos aquellos mecanismos formales, preestablecidos por un Estado, que abren portillos creados legalmente, tendentes a proteger, avalar y hasta fomentar la impunidad. Se trata de figuras jurídicas que por estar amparadas a derecho, no suelen considerarse como parte del problema de la impunidad.



Sin embargo, tales figuras jurídicas, son quizá una de las formas más peligrosas de este fenómeno, precisamente por ser patrocinadas por la legalidad que vale recordar, no siempre coincide con la justicia ni la ética.

Al respecto ha manifestado el profesor Barahona: “Si se establece un análisis riguroso y netamente juricista, podría concluirse que los casos de impunidad de derecho no son impunidad realmente, dado que se amparan a la ley o, en todo caso, se subordinan a acciones amparadas a derecho. No obstante, ésta no pareciera ser la tesis correcta, pues como bien se aclaró desde los apuntes introductorios, la impunidad no es un problema de índole legal exclusivamente, sino que comporta también elementos de ética”.<sup>61</sup>

La impunidad de derecho puede observarse en figuras jurídicas como: el indulto, la amnistía, los estados de necesidad, la prescripción en ciertos casos, excusas absolutorias, y no puede faltar en la lista, el tema central de esta tesis: las inmunidades. Mecanismos que se particularizan por obstaculizar la justicia y esconder bajo su manto de permisibilidad o de abstracción judicial, conductas ilícitas que quedan sin punición. Lo peor de todo, es que son legales, son derecho: derecho de unos cuantos a delinquir sin ser castigados.

Es lo que el profesor Barahona llama “el derecho a la impunidad, o lo que es igual, la impunidad como derecho”.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Barahona Kruger, Pablo. **Ob. Cit.** Pág. 106.

<sup>62</sup> **Ibid.** Pág. 106.

Lo más preocupante de este tipo de impunidad normativa, es que se confunde lo legal con lo ético y en proporciones desiguales, ya que los parámetros de aceptación delictiva solamente se aplican para unos pocos y en ciertos casos. A ello, habría que sumarle la distorsión con la que dichos instrumentos contribuyen en la formación de criterios ético culturales que se traducen no sólo en la mera percepción teórica, sino que también en la denuncia y la reportabilidad.

Es preciso recordar que no toda ley necesariamente obedece a razones éticamente correctas, y que si bien se está legitimado para ello, no implica per se la moralidad de la acción. La impunidad trasciende lo meramente jurídico y precisamente su acepción normativa, ejemplifica lo dicho. Negar la impunidad de derecho por encontrarse legalizada, es inclusive peor que no visualizar las impunidades de hecho, pues es más peligroso todavía contar con figuras avaladas institucionalmente (legal y hasta constitucional) capaces de socavar la propia institución que les dio vida.

En este sentido, continúa el profesor Barahona afirmando: “Defender la tesis de que no existe impunidad allí donde la ley no lo señala, sería validar las leyes borrador, que no pretenden sino borrar o desaparecer actuaciones que si fuesen perseguibles se tornarían más visibles y por ende reprochables”.<sup>63</sup>

Se trata de una de las caras de la impunidad selectiva, que en el presente trabajo se denominará positiva, pues se está frente a un asunto de políticas criminológicas excluyentes y promotoras de cierto tipo de criminalidad.

---

<sup>63</sup>Barahona Kruger, Pablo. *Ob. Cit.* Pág. 107.

Para el caso que ocupa esta investigación (las inmunidades) dicha selectividad normativa positiva, podría, inclusive, llegar al fomento de una criminalidad de élite. Se abren puertas legales para que por medio de una ley se faciliten los obstáculos idóneos para cometer ilícitos y escapar campante de la justicia.

## **b) Impunidad fáctica**

La otra bifurcación de la impunidad se trata de la impunidad de hecho o fáctica; ésta, por su parte puede presentarse bajo una serie de factores: legales, procesales y ético-culturales. La impunidad de hecho es aquella que no amparada por el derecho, promueve la falta de sanción de conductas antijurídicas.

### **b.1) Legal**

En el primero de los casos la impunidad fáctica se presenta bajo una perspectiva de ausencia legal, más bien se trata de la falta de penalización de ciertas conductas que no son consideradas ilícitas por el ordenamiento jurídico. Se trata de la no penalización de formas delictivas. Al respecto, ha manifestado el Dr. Kai Ambos: "Impunidad... implica la no penalización de comportamientos (acciones u omisiones), que encajan en principio en el derecho penal nacional material y que hacen parte de la criminalidad común, pero que desde un primer plano fáctico, no se encuentran penalizados a causa de los escasos fundamentos normativos".<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Ambos, Kai. *Ob. Cit.* Pág. 72.

Esta sería la contracara de la impunidad selectiva en su acepción negativa, la cual en contraposición a la positiva, no criminaliza conductas que si bien son consideradas indebidas, malas, o desviadas por la sociedad, no poseen, formalmente el carácter de delito y por lo tanto, no son sancionables ni perseguibles por los mecanismos formales (represivos) de control social, sin que ello quiera decir que exista repudio en las esferas informales de la sociedad (ejemplo: la falta de criminalización de la compra de objetos robados --receptación--). El efecto sería el mismo: la falta de sanción, no específicamente de delitos tipificados, sino de crímenes informales que afectan la sociedad, y aún así escapan del castigo y de la justicia por la supresión de normas penalizantes.

Debe quedar claro, de que la respuesta a los problemas de impunidad no residen, necesariamente, en la proliferación de normas punitivas, todo lo contrario, es un asunto de certeza del pronto y adecuado castigo de las normas existentes y no tanto de prevención general. Lo cual hace reafirmar que la certeza del castigo y la exigencia de este es el mayor reto a la impunidad.

Sin embargo, por otro lado existe una necesidad inaplazable por parte del Derecho y, de ello, no escapa la rama penal, de seguirle el hilo a la realidad cambiante de toda sociedad y siendo el delito parte intrínseca de la misma, es de esperar que el ordenamiento se adapte a esas nuevas formas que generan conflicto. Ello, sin embargo, ya cae en un asunto de política criminal.

## **b.2) Procesal**

El segundo supuesto de la impunidad de hecho, se traduce en el aspecto procesal, entendiendo dentro de éste a todas aquellas posibles ventanas dentro de un proceso, por las cuales puede filtrarse la impunidad. Dentro de la misma puede encontrarse cuatro fases en las cuales se presenta la impunidad procesal, donde existen algunas diferencias dependiendo del estado del proceso: la fase de denuncia, la fase de investigación, la fase procesal en sentido estricto y la fase de ejecución. Asimismo, dentro de cada respectiva fase puede presentarse diversas formas de manifestación, que serán detalladas líneas abajo.

Pertinente es señalar en qué consiste cada fase. La fase de denuncia es aquella donde opera el accionar por medio de una acusación formal o informal, al sistema judicial para que conozca acerca de la eventual comisión de un hecho delictivo. La impunidad en esta fase es producto de la omisión de la denuncia por parte de la persona conocedora del ilícito (víctima, testigo o estado), quien por diversas razones desatiende la posibilidad de accionar el aparato represivo. En materia criminológica se denomina a este fenómeno reenvío. Aquí la responsabilidad recae sobre los ciudadanos y el Estado, se caracteriza la impunidad por la falta de denuncia que traerá como consecuencia la llamada cifra oscura de la criminalidad. Al respecto, manifiesta el Dr. Kai Ambos: "La impunidad representa de hecho una preclusión anticipada, como quiera que en ese caso nunca se llega a un proceso de investigación.

La responsabilidad recae sobre los ciudadanos mismos, ya que no reportan determinados hechos, en este caso se habla de una responsabilidad social".<sup>65</sup>

La fase de investigación por su parte, consiste en la etapa posterior a una denuncia o aquella realizada de oficio por parte de organismos de investigación estatal, es el estadio donde se buscan las pruebas pertinentes para realizar formalmente, una acusación y poder procesar a un individuo que se presume ha cometido alguna conducta tipificada como delictiva en un ordenamiento jurídico.

La impunidad en esta fase opera por la falta de recursos para la investigación, la congestión de las autoridades para investigar, la no identificación del autor de la conducta o la corrupción interna. Continúa manifestando el Dr. Ambos en éste sentido lo siguiente: "En la impunidad investigativa, la responsabilidad recae sobre las autoridades encargadas de investigar, en la impunidad por congestión en la justicia estatal".<sup>66</sup>

La fase del proceso, en sentido estricto, corresponde en el momento desde que se activa formalmente los tribunales de justicia con la acusación formal, producto de las dos fases anteriores, desde ese momento hasta que el juez dicta sentencia. La impunidad ocurre, generalmente, por la falta de pruebas incriminatorias, las leyes procesales especiales, la congestión judicial, actividad delictiva en contra de las partes procesales, también llamada impunidad delictiva, o la propia corrupción judicial.

---

<sup>65</sup> Ambos, Kai, **Ob. Cit.** Pág. 37.

<sup>66</sup> **Ibid.** Pág. 38.

Manifiesta el Dr. Ambos: "...en el caso de la impunidad delictuosa, por el contrario se trata más de una forma fáctica de impunidad, ya que los correspondientes resultados procesales son obstaculizados a través de medidas coercitivas en contra de las partes procesales".<sup>67</sup>

La última fase corresponde a la fase de ejecución, es precisamente acá donde debe hacerse valer la justicia una vez que se confirmó por parte de autoridad competente la comisión y responsabilidad del hecho delictivo achacable a un individuo determinado. La impunidad se verá manifestada cuando existiendo una sentencia condenatoria no llegue a ejecutarse por diversas razones o se ejecute en forma parcial o privilegiada, dejando como efecto la no sanción del ilícito aún comprobado e individualizado éste por los tribunales de justicia.

También, será manifiesta la impunidad en ésta fase cuando no exista una adecuada compensación y reparación del daño hacia la víctima. Continúa el Dr. Ambos diciendo: "Se puede hablar de una forma adicional de impunidad... en los casos que no exista compensación y rehabilitación de la víctima... de acuerdo con esto la reparación presupone el deber de perseguir y sancionar a los autores. La impunidad contraviene directamente el deber de reparar adecuadamente toda vez que se haya ocasionado una violación a los derechos humanos".<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Ambos, Kai. **Ob. Cit.** Pág. 39.

<sup>68</sup> **Ibid.** Pág. 39.

Cada fase dentro de la impunidad procesal consiste en una cadena que irremediablemente, se conecta mutuamente y que deriva en la no sanción que caracteriza y define al fenómeno, ya sea por la falta de denuncia, investigación, responsabilización del delincuente o de ejecución adecuada de una sentencia condenatoria. No queda demás mencionar que desde este punto de vista procesal la impunidad se relaciona claramente con aspectos como la cifra negra, la corrupción judicial y demás factores criminológicos que se exponen más adelante.

### **b.3) Cultural**

El tercer supuesto de impunidad de hecho es lo que, el presente trabajo denomina impunidad cultural, dicha categoría atiende a la impunidad producto de la falta de conciencia social, de denuncia de los ilícitos como fenómeno cultural, propio de las civilizaciones latinoamericanas, donde la historia ha demostrado que por desgracia, se está frente a pueblos sumisos, que agachan la cabeza a sus gobernantes.

Una cultura de callar y olvidar las atrocidades cometidas, es quizá, el más peligroso factor de hecho, que promueve la impunidad. La falta de coraje y de exigencia a nuestras autoridades, convierte a los países latinoamericanos en pueblos dóciles, y merecedores hasta cierto grado, de impunidades y corrupciones inimaginables. La lucha contra la impunidad requiere necesariamente del reproche social del fenómeno.



Al respecto, el profesor Barahona ha expresado: "Como se ha dicho, el control ciudadano ejercido mediante el reproche y la fuerte sanción moral de la sociedad deben ser el denominador común de toda estrategia de la lucha contra la corrupción e impunidad".<sup>69</sup>

Acá las víctimas, muchas veces, son también partícipes por omisión. Callar las injusticias de las heridas de una memoria histórica plasmada de impunidades, es un reto todavía en la mayoría de los países. La cultura del olvido es una de las peores formas de impulsar la impunidad. Mientras los pueblos no decidan romper el silencio y las ataduras frente a la denuncia y exigencia de justicia, la impunidad seguirá siendo un fenómeno de magnitudes catastróficas como hasta ahora. El mayor inconveniente es que si un crimen no es castigado, la sociedad implícitamente lo absorbe como un acto aprobado por el ius puniendi. Y como consecuencia de esa ausencia del poder de castigo oficial, deviene la falta de sanción moral por parte de la sociedad.

No puede dejarse pasar por alto el aspecto ético, pues es de esperar que a un pueblo no se le puede pedir que diga, haga y denuncie, si nunca se le ha enseñado a dudar de lo que los demás dicen, hacen o dejan de hacer. El componente ético en este asunto de la impunidad, devuelve al concepto de problema estructural, pues si bien jurídicamente se está ante un supuesto de falta de castigo y justicia, el problema trasciende lo legal. La cultura de la impunidad es, sin duda, un asunto de educación ética y moral.

---

<sup>69</sup> Barahona Kruger, Pablo. *Ob. Cit.* Pág. 172.

La falta de rendición de cuentas que encarna la figura de la impunidad posee repercusiones frente al futuro, asumir esa lucha es parte de la autoconciencia multifactorial y multisectorial que logre incorporar una dimensión ético jurídica del deber ser social. Imprescindible resulta abarcar el fenómeno desde una óptica cultural, pues aunque existan los mecanismos formales y materiales para combatir la impunidad, a final de cuentas se requiere de la participación y exigencia ciudadana.

#### **4.2. Inmunidad como impunidad**

La materia procesal es quizá la forma más preocupante en materia de líneas indiferenciadas, pues si bien es cierto existen portillos legales sustanciales a causa de la poca claridad de las normas o la carencia de reglamentación de las mismas, es en el procedimiento donde la inmunidad se convierte en caldo de cultivo perfecto para dejar conductas impunes, pues el ordenamiento jurídico nacional se ha encargado de complicar el levantamiento del obstáculo procesal. A continuación deseamos tratar dos temas importantes: la renuncia de la inmunidad y las implicaciones de la inmunidad como fuente de impunidad.

##### **4.2.1. Renuncia de la inmunidad como mecanismo jurídico contra la impunidad**

La renuncia a la inmunidad es la manera de levantar el privilegio diplomático. Puede darse en dos sentidos: la renuncia a la inmunidad por parte del Estado acreditante y la renuncia por parte del diplomático con autorización del Estado al que representa.



Ambos supuestos tienen como fin quitar la inmunidad que cobija al funcionario. El Artículo 32 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas establece en el párrafo primero, la posibilidad de renuncia a la inmunidad de jurisdicción por parte del Estado acreditante y de las personas que la gocen. Continúa el artículo regulando que "...la renuncia ha de ser siempre expresa," aunque en doctrina se ha dicho que en materia civil, la renuncia puede ser tácita –posición que no se comparte, pues se considera que su efecto producirá consecuencias jurídicas importantes y, por ello, debe tenerse certeza de la misma–.

Tanto el Estado acreditante como el representante están facultados para renunciar a la inmunidad. En ambos casos la renuncia debe pasar por el Ministerio de Relaciones Exteriores para su verificación. En el segundo supuesto, el diplomático por su propia cuenta podría renunciar a su inmunidad, sin embargo siempre necesitará del consentimiento del Estado acreditante, pues se supone que el privilegio del que disfruta es en razón del cargo de representación del Estado y, por lo tanto, su renuncia implicaría necesariamente el consentimiento del mismo.

Posición que en el caso de la inviolabilidad, existe esa supuesta posibilidad de renuncia por parte del diplomático, pero termina en nada cuando necesariamente requiere del desafuero, borra implícitamente la opción del diplomático de levantar su propia inmunidad, pues requiere de esa aprobación por parte del Estado que le da sus credenciales.



En este sentido, establece Dumani y Guardia: “Se ha aceptado la tesis de que cuando se trata del jefe de la misión, se hace necesaria la aprobación del gobierno acreditante, mientras que si la renuncia proviene de cualquier otro miembro del personal de la embajada, bastaría la autorización expresa del jefe de la misión en su carácter de responsable legal de su Estado”.<sup>70</sup>

Si bien es cierto el que puede lo más puede lo menos, aplicable a contrario sensu, acá sería ilógico que el que se supone puede menos, proceda en ventaja, saltándose el procedimiento del que puede lo más. El mismo Artículo de la Convención, establece claramente de que en el caso de las acciones civiles y administrativas, debe renunciarse no sólo para que éstas procedan, sino también para poder ejecutar el fallo.

Lo anterior resulta una traba absurda en el procedimiento, pues si ya se renunció a la inmunidad de jurisdicción ello contempla en forma implícita la ejecución que pudiere devenir de la sentencia a la cual se ha querido someter, y el requerimiento de una nueva renuncia para la ejecución no es más que una pérdida de tiempo y un eventual portillo para que esta quede impune; pues cabe la posibilidad que se lleve a cabo el juicio, pero si existe un impedimento legal que prohíba la ejecución del fallo la labor de la justicia puede quedar en nada, pues su cumplimiento se supedita a la mera voluntad de la parte y, aún peor, al capricho del mismo Estado acreditante que debe volver a dar su beneplácito.

---

<sup>70</sup> Dumani, C. y Guardia, M. *Ob. Cit.* Pág. 122.

Es preocupante la cortina de humo que se presenta como posibilidad de renunciar a la inmunidad, que como pudo apreciarse, ya resulta el procedimiento per se complicado, incluso para el mismo diplomático que así lo quisiera, pero, que igual depende de la autorización ulterior del Estado acreditante, y desboronandose aún más esa remota opción, con la protección, claramente una línea indiferenciada, de la doble renuncia para la ejecución del fallo, dejando la justicia a la merced de la voluntad de la parte. Bastante criticable, pues abre sin más un portillo a la impunidad.

#### **4.2.2. Implicaciones de la inmunidad como impunidad**

La confusión entre la inmunidad y la impunidad no es casual, no hay tal misteriosa alquimia de coincidencias, el mismo efecto de la falta de sanción, independientemente de las justificaciones incluso de rango constitucional que se den, dejan en entredicho privilegios que en muchas oportunidades se alejan del interés público, y se cobijan en intereses lesivos de carácter privado típicos de la impunidad. No es comprensible bajo ninguna óptica que el ostentar una función pública pueda dar lugar a la violación de un derecho fundamental como lo es la justicia.

Tampoco es casualidad el viejo adagio que dice que el diablo se esconde en los detalles, pues es, precisamente, la complejidad del tema de las inmunidades, su escaso tratamiento y poco interés de estudio, lo que contribuye, en gran medida, a que se pase por alto cualquier confusión de efectos entre inmunidad e impunidad.

No obstante, la ciudadanía, poco a poco, ha ido perdiendo la fe en los gobernantes y sus privilegios –aún y siendo legales– pues la realidad ha sacado a relucir una serie de situaciones que ponen al descubierto actuaciones ilegales entrelapadas en patrocinios legales. Manifiesta el profesor Barahona que “... las inmunidades de los máximos jerarcas de las instituciones democráticas, ha ido perdiendo credibilidad en los tiempos presentes, pues se reputan como refugios de impunidad para actuaciones ilegales, más que como protecciones legítimas de las actuaciones discrecionales”.<sup>71</sup>

A pesar de que los pueblos se están despertando, poco a poco, y adquiriendo conciencia en torno a la defensa básica de sus derechos, queda mucho camino por andar en materia de impunidad como fenómeno cultural. Las implicaciones de las inmunidades como impunidad trascienden el ámbito de lo jurídico, y se manifiestan de múltiples maneras en la sociedad. Algunas de esas implicaciones son:

#### **a) Deslegitimación de las instituciones democráticas**

Existe un innegable retroceso en el estado de derecho, cuando la justicia es selectiva y no todos son castigados y si lo son difieren las maneras. Nada es más peligroso para un Estado que la deslegitimación de sus instituciones, pues la credibilidad en la democracia misma se viene al suelo. Manifiesta Eva Joly al respecto lo siguiente: “¿Qué democracia puede sobrevivir si las élites han adquirido, de facto, el poder de violar la ley y la garantía de quedar impunes?”.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Barahona Kruger, Pablo, *Ob. Cit.* Pág. 107.

<sup>72</sup> Joly, Eva. *Impunidad en las entrañas del poder.* Pág. 12.



Es lógico esperar una respuesta de esta índole cuando la impunidad se garantiza legalmente desde antes que se cometa la infracción. Es esperable el desprestigio de las instituciones cuando la injusticia de la impunidad es la regla, y no como debería ser en un estado de derecho, la excepción.

#### **b) Inobservancia de la ley**

En tanto existan desigualdades que no se justifiquen realmente en equilibrar posiciones o proteger un interés superior, las personas verán irrespectado su bloque de legalidad, por un trato diferenciado y cuya consecuencia en ocasiones agrede sus derechos. La inobservancia de la ley es una respuesta de la ciudadanía a la impunidad, que es una forma de violentar así mismo la legitimidad (cuyo cumplimiento obligatorio se tergiversa facultativo). No se le puede exigir cumplimiento y respeto de las leyes, si éstas no se cumplen y respetan de igual forma para todos. La impunidad que premia al delito, no es otra cosa que promotor de su repetición y un Estado que promueva cualquier forma de impunidad, no posee la autoridad moral para exigir la observancia de la legalidad.

#### **c) Violencia institucionalizada**

La falta de sanción de conductas ilícitas, cualquiera que sea su causa (normativa o fáctica) resulta en una violencia sistémica institucionalizada. La ausencia o insuficiencia de castigo no es más que el reflejo de un Estado ineficaz e incapaz de garantizar un derecho fundamental como lo es hacer justicia.

Existe violencia institucionalizada cuando la misma ley permite y promueve la injusticia y, peor aún, cuando las mismas instituciones encargadas de hacer valer los derechos son las que los quebrantan por acción o por omisión.

#### **d) Fomento a las diversas formas de corrupción**

Es preciso recordar el binomio corrupción impunidad, al respecto el profesor Barahona ha escrito: "La impunidad se considera como corrupción en sí misma... dado que el aparato de justicia y demás funcionarios que deben aplicar el bloque de legalidad, se abstienen de ejercer sus obligaciones al no prevenir, denunciar, investigar, procesar y condenar los actos corruptos".<sup>73</sup> Por ende, la impunidad producto de las inmunidades debe considerarse como corrupción en sí misma, pues compone un abuso de poder y su falta de castigo.

#### **e) Incremento de la cultura del olvido**

Si bien la sanción oficial es primordial en materia de impunidad, no hay nada peor para un pueblo que la ausencia de sanción moral de conductas reprochables. La indiferencia de la ciudadanía ante impunidades producto de promociones legales, no es más que la aprobación implícita de la moralidad de éstas. Los niveles de tolerancia de los pueblos jamás deben rozar el olvido de las injusticias producto de impunidades.

---

<sup>73</sup> Barahona Kruger, Pablo. **Ob. Cit.** Pág. 138.





No puede dejarse pasar por alto el aspecto ético, pues es de esperar que a un pueblo no se le puede pedir que diga y haga y denuncie, si nunca se le ha enseñado a dudar de lo que los demás dicen, hacen o dejan de hacer.

Muchas más son las implicaciones de estos dos fenómenos que se han estudiado a lo largo de la presente investigación, alcances de un problema integral que amerita muchísimo más análisis y comprensión, restos que son parte de las conclusiones y recomendaciones que se exponen a continuación.



## CONCLUSIONES

1. El tema de las inmunidades ha sido muy poco tratado por la doctrina y la legislación guatemalteca. Existen muchísimos vacíos y confusiones en torno a la telaraña jurídica que representan los privilegios diplomáticos. Descuido o no, las inmunidades así tratadas se convierten en caldo de cultivo perfecto para la comisión de conductas ilícitas y su eventual falta de sanción.
2. Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco los privilegios diplomáticos no se arraigan a fundamentos legales atinentes a la realidad socio política de actualidad, sino atienden a meros resabios de contextos extranjeros, que desfasados o no, se aplican en forma automática, y sin atender condiciones preocupantes de fenómenos como la impunidad.
3. Las inmunidades diplomáticas se requieren para el desempeño adecuado de ciertas funciones públicas, pero su contenido no se encuentra debidamente regulado en la legislación, puesto que se presta a lagunas normativas, sin atender realmente a intereses públicos de adecuada y responsable representación, y se convierten en meras prerrogativas personales susceptibles de abuso e impunidad.



4. Las inmunidades si bien amparadas a derecho, no necesariamente se desligan de los componentes éticos que deben impregnar las conductas de todo funcionario diplomático. Reducir la impunidad al mero ámbito jurídico sería llegar al absurdo de querer tapar el sol con un dedo e ignorar las posibles conductas deplorables producto de patrocinos legales.
  
5. En Guatemala no se respeta el estado de derecho, debido al silencio del olvido por la falta de participación ciudadana en la denuncia y en la exigencia de responsabilidades e igualdad de aplicación normativa, y por otra parte, debido a la falta de castigo y la injusticia.



## RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe comenzar por el aspecto de conciencia social, educando a las personas acerca de los alcances de las leyes y los mecanismos para ejercer el derecho a la justicia, implementar educación y conciencia de denuncia, mentes críticas, así como las formas de hacer valer las exigencias. Labor que debe implementar mediante el sistema educativo y sus instituciones de justicia.
2. El Estado de Guatemala a través de sus instituciones y órganos, debe garantizar el acceso a la justicia, sin omitir investigar o sancionar, los actos ilícitos cometidos por individuos que gozan de inmunidad diplomática, porque quedan incólumes las estructuras de criminalidad y se elude la responsabilidad penal de estos, tarea que también compete a la comunidad internacional y organismos internacionales.
3. Se erradique toda doctrina legal que so pretexto del interés funcional, se vale de medios terriblemente desequilibrados para abusar de las prerrogativas en favorecimiento particular. Por tanto, el Congreso de la República de Guatemala, mediante su función legislativa, debe reformar el sistema diplomático para evitar abusos en ejercicio de las inmunidades y privilegios diplomáticos.



4. El Congreso de la República de Guatemala debe tomar en cuenta en materia de inmunidades, planteamientos de política criminal para evitar posibles formas de criminalidad de élites y eventuales impunidades, así mismo, propuestas sanas que protejan los privilegios diplomáticos en forma adecuada y no excesiva, al tiempo que debe sopesarse la importancia de proteger la representatividad de los pueblos.
  
5. El Estado de Guatemala debe proponer a la Organización de las Naciones Unidas la renegociación del Convenio de Viena sobre Inmunidades Diplomáticas de 1961, esta última tarea corresponde al Organismo Ejecutivo, a través de la Presidencia de la República y/o del Ministerio de Relaciones Exteriores, a efecto de que se regulen adecuadamente las inmunidades y privilegios diplomáticos.



## **ANEXOS**





## ANEXO I

### **Un caso de impunidad: La inmunidad diplomática concedida al señor Carlos Castresana, ex Comisionado de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG)**

Con fecha doce de enero de dos mil diez, durante el transcurso de la mañana, desde la sede del Hotel Barceló, ubicado en la zona nueve de la ciudad capital guatemalteca, el Comisionado de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (en adelante CICIG), Carlos Castresana Fernández, ofreció por instancia y voluntad propia, una conferencia de prensa a todos los medios de comunicación del país, dirigida a los habitantes de la República de Guatemala, acerca de la investigación y conclusiones de la misma, relacionada con el proceso penal dentro del cual se averigua la responsabilidad penal de las personas que supuestamente ocasionaron material e intelectualmente la muerte violenta del Abogado Rodrigo Rosenberg Marzano, hecho ocurrido el diez de mayo de dos mil nueve, a las ocho horas con diez minutos, en avenida de las Américas y veintidós calle de la zona catorce, del municipio y departamento de Guatemala.

Posteriormente, la misma presentación fue publicada en la página oficial de la CICIG ([www.cicig.org](http://www.cicig.org)), sitio en el cual puede consultarse libremente la información en formato PDF y de manera audiovisual, por cualquier persona en el mundo entero.



En la fecha de la conferencia de prensa ofrecida por el señor Carlos Castresana, el proceso penal relacionado aún se encontraba en “fase de investigación”, en consecuencia, dicho proceso aún era de carácter “reservado” y podía ser consultado única y exclusivamente por el juez contralor de la investigación y las partes procesales.

Tal y como lo establece el Artículo 314 del Código Procesal Penal, mismo que regula:

“Carácter de las actuaciones. Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva. Sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda...”

El Artículo pre citado regula varios aspectos fundamentales, ya que: a) circunscribe la calidad que una persona debe tener para tener acceso a los actos de una investigación; b) taxativamente considera extraños a quienes no llenan esas calidades y los excluye del privilegio a acceder a ese tipo de información; c) establece que cualquier persona que tenga conocimiento –por cualquier circunstancia– de las actuaciones cumplidas, tiene la obligación de guardar la debida reserva; y, d) advierte la posibilidad de incurrir en responsabilidad penal, en caso se quebrante el deber de reserva.



Sin embargo, dichos aspectos regulados por la norma en cuestión, fueron evidente, flagrante y manifiestamente vulnerados por el titular de la CICIG, Carlos Castresana Fernández, toda vez que faltó a la obligación de reservar datos de una investigación penal activa, revelándolos a la totalidad de la población guatemalteca a través de los medios de comunicación, y posteriormente a todos los habitantes del planeta tierra a través de una página web.

Quebrantando de ésta manera el derecho de las partes procesales de conocer privilegiada y herméticamente el contenido de los actos de investigación de un proceso penal, que debe ser del conocimiento exclusivo de las personas que tienen las calidades establecidas en el Artículo 314 del Código Procesal Penal. A todos los demás, la ley en la materia los considera como extraños.

La reserva de las actuaciones está hondamente ligada al principio de presunción de inocencia y al principio de independencia judicial. Ya que, de ser las actuaciones de una investigación del dominio público, cualquier señalamiento presuntivo de responsabilidad penal en contra de un sindicato, lo estigmatizaría ante el juicio popular, sin antes haber sido oído y vencido en juicio, lo cual le causaría un grave daño social. Sin contar también que, los jueces del tribunal de sentencia y los juzgadores de los órganos competentes que conocerán en las instancias y cortes sub siguientes a la fase de investigación, prejuzgarán, al igual que cualquier ciudadano común, acerca de la responsabilidad penal del individuo, sin que ni siquiera se encuentre el proceso en estado de conocimiento para su análisis y resolución oficial.

Lo anterior subraya la relación que existe entre la reserva de información y la independencia judicial, puesto que un juez condicionado por la opinión pública deja de ser imparcial e independiente.

En este sentido, el Artículo 7 del Código Procesal Penal regula: “Independencia e imparcialidad. El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley”.

En consecuencia, el titular de la CICIG Carlos Castresana Fernández, a todas luces transgredió los principios de presunción de inocencia e independencia judicial que asisten a los sindicados del proceso dentro del cual se investigaba la muerte violenta del Abogado Rodrigo Rosenberg Marzano. Puesto que al revelar información reservada para las partes procesales, hizo del conocimiento público, imputaciones contundentes, sin que las partes contrarias hayan tenido la oportunidad de refutar lo endilgado, dentro del marco del debido proceso y libre de cualquier presión popular que sugestione el criterio independiente e imparcial de los juzgadores.

Cómplice de lo anterior es el ex Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, Abogado José Amílcar Velásquez Zárate, quien durante todo el transcurso de la conferencia de prensa, en la cual el titular de la CICIG reveló información reservada del caso Rosenberg, permaneció al lado del Comisionado, avalando de manera expresa la ilegalidad cometida por el conferencista.



Todo esto, a pesar que al Ministerio Público como institución y al Fiscal General como jefe superior de la misma, le corresponde velar por el estricto cumplimiento de las leyes. En el presente caso, no solamente no veló por su estricto cumplimiento, sino además, el entonces Fiscal General de la República, al igual que Carlos Castresana, de forma pública y flagrante, transgredió la ley.

Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 251 regula: “Ministerio Público. El ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país...”.

El Código Procesal Penal, regula en el Artículo “1. Definición. El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece”.

Código Procesal Penal, “Artículo 7. Tratamiento como inocente. El Ministerio Público únicamente podrá informar sobre el resultado de las investigaciones siempre que no vulnere el principio de inocencia, el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas; además cuidará de no poner en peligro las investigaciones que se realicen”.

Sin embargo, el asunto es mucho más serio todavía. Puesto que el titular de la CICIG y el Jefe del Ministerio Público, más allá de vulnerar los principios y garantías constitucionales mencionados. También cometieron un delito flagrante de acción pública, tipificado en la Ley de Acceso a la Información, el cual es penado principalmente con prisión de cinco a ocho años.

Toda vez que el cuerpo legal referido, regula no solamente qué información estatal debe ser pública para la población como regla general, sino además, de forma excepcional, qué información deber ser reservada. Conceptualizando como tal, la información pública cuyo acceso se encuentra temporalmente restringido por disposición expresa de una ley.

En el presente caso, la información es: los actos de una investigación; y la ley que así lo especifica es: el Código Procesal Penal. Asimismo clasifica como reservada, la información que, de difundirse, puede causar un serio perjuicio o daño a las actividades de investigación, prevención o persecución de los delitos. Y, acaso no se ve gravemente dañada la persecución penal de un delito, cuando los jueces dejan de ser imparciales. Todo lo anterior lo encontramos consignado en el texto de la Ley de Acceso a la Información, en los siguientes Artículos:

“Artículo 1. Objeto de la Ley. La presente ley tiene por objeto:... 5. Establecer, a manera de excepción y de manera limitativa, los supuestos en que se restrinja el acceso a la información pública.”



“Artículo 2. Naturaleza. La presente ley es de orden público, de interés nacional y utilidad social;...”

“Artículo 9. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:... 7. Información Reservada: Es la información pública cuyo acceso se encuentra temporalmente restringido por disposición expresa de una ley, o haya sido clasificada como tal, siguiendo el procedimiento establecido en la presente ley”.

“Artículo 21. Límites del derecho de acceso a la información. El acceso a la información pública será limitado de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, la que por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial, la información clasificada como reservada de conformidad con la presente ley y las que de acuerdo a tratados o convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala tengan cláusula de reserva”.

“Artículo 23. Información reservada. Para los efectos de esta ley se considera información reservada la siguiente:... 4. Cuando la información que se difunda pueda causar un serio perjuicio o daño a las actividades de investigación, prevención o persecución de los delitos... 9. La que sea determinada como reservada por efecto de otra ley”.

Como puede notarse, para efectos de un proceso penal que se encontraba en fase de investigación, tiene serias repercusiones no acatar este tipo de normas imperativas.



El Artículo 67 del citado cuerpo legal regula: “Revelación de información confidencial o reservada. El servidor, funcionario o empleado público que revelare o facilitare la revelación de información de la que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de ley o de la Constitución Política de la República de Guatemala sea confidencial o reservada, será sancionado con prisión de cinco a ocho años e inhabilitación especial por el doble de la pena impuesta y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales.

La persona nacional o extranjera que teniendo la obligación de mantener en reserva o confidencialidad datos que por disposición de ley o de la Constitución Política de la República de Guatemala incurra en los hechos del párrafo anterior será sancionado de la misma forma.

La sanción penal se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades civiles correspondientes y los daños y perjuicios que se pudieran generar por la revelación de la información confidencial o reservada”.

En conclusión, el titular de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, Carlos Castresana Fernández, y el ex Fiscal General de la República, José Amílcar Velásquez Zárate, abusando de su autoridad y cargo, cometieron, de forma voluntaria, flagrante y hasta el momento impune, el delito de revelación de información confidencial o reservada. Tipo penal sancionado principalmente con pena de prisión. Al haber divulgado a todos los habitantes del mundo, información considerada como reservada por la legislación nacional.



Al titular de la CICIG le asiste la inmunidad diplomática; el ex Fiscal General de la República ya no goza del derecho de antejuicio. En un estado de derecho, no puede ni debe permitirse que inmunidad sea sinónimo de impunidad.

El Comisionado de CICIG, debió haber sido separado de la Organización de las Naciones Unidas; además, la ONU, tiene el deber de renunciar a la inmunidad de Carlos Castresana Fernández, para que éste pueda ser perseguido penalmente por las autoridades guatemaltecas. Puesto que ninguna persona que goce de inmunidad es superior a la ley ni debe abusar de los privilegios diplomáticos que le asisten como Comisionado de la CICIG.

Ahora bien, respecto a los límites de la inmunidad diplomática del señor Carlos Castresana, se efectúa el siguiente análisis:

En cuanto al mandato de la CICIG, el Artículo 10 del Decreto 35-2007, por medio del cual se aprueba el Acuerdo entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al Establecimiento de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, regula: “Privilegios e inmunidades del Comisionado/a y del personal de la CICIG. 1. El Comisionado disfrutará de los privilegios e inmunidades, exenciones y facilidades otorgados a los agentes diplomáticos de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961...”

Y se justifica abordar dicho instrumento normativo, para establecer esos privilegios.





Al respecto, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, del 18 de abril de 1961, la cual entró en vigor el 24 de abril de 1964, regula:

“Artículo 39. 1. Toda persona que tenga derecho a privilegios e inmunidades gozará de ellos desde que penetre en el territorio del Estado receptor para tomar posesión de su cargo o, si se encuentra ya en ese territorio, desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores o al Ministerio que se haya convenido.

2. Cuando terminen las funciones de una persona que goce de privilegios e inmunidades, tales privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que esa persona salga del país o en el que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir de él, pero subsistirán hasta entonces, aún en caso de conflicto armado. Sin embargo, no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión.

3. El personal internacional disfrutará de los privilegios e inmunidades otorgados a los expertos en misiones de las Naciones Unidas de conformidad con el artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas...”

La inmunidad diplomática del Comisionado de la CICIG es jurídicamente impenetrable y vitalicia, siempre y cuando se refiera a actos realizados en ejercicio de sus funciones como miembro de la Comisión.

El señor Carlos Castresana Fernández, desempeñaba el cargo de Comisionado de la CICIG, en calidad de Sub Secretario General de las Naciones Unidas, según un comunicado de prensa de la ONU: “Guatemala, agosto 31 de 2009. El Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, en carta enviada el 27 de agosto del presente, y dirigida al Comisionado de la CICIG, Carlos Castresana, le informa su decisión de renovar su nombramiento como Comisionado por un nuevo período de 2 años. El cargo tiene el nivel de Subsecretario General de las Naciones Unidas”.<sup>74</sup>

Por otra parte, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas en el Artículo 31 inciso 1, establece: “El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa...”

Así mismo, el Artículo 32 inciso 1 del citado instrumento normativo internacional, establece: “El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos y de las personas que gocen de inmunidad conforme al Artículo 37.... 4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante”.

En este caso, se regula por parte de la citada Convención la renuncia de la inmunidad, que para efectos de la presente tesis es el principal mecanismo jurídico contra la impunidad.

---

<sup>74</sup> Comunicado de prensa de la ONU 007, 31 de agosto de 2009.

Seguidamente, dicho cuerpo legal regula en el Artículo 41 inciso 1 "Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. También están obligados a no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado".

Este Artículo de la Convención de Viena establece claramente que el Comisionado de la CICIG por el hecho de contar con inmunidad diplomática, ello no significa, que deba o pueda violar el ordenamiento jurídico guatemalteco; y desde luego, tampoco deben existir intromisiones en la competencia interna del Estado guatemalteco.

Por su parte, La Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de febrero de 1946, regula: "Sección 20. Las prerrogativas e inmunidades se otorgan a los funcionarios en interés de las Naciones Unidas y no en provecho de los propios individuos. El Secretario General tendrá el derecho y el deber de renunciar a la inmunidad de cualquier funcionario, en cualquier caso en que según su propio criterio, la inmunidad impida el curso de la justicia y pueda ser renunciada sin que se perjudiquen los intereses de las Naciones Unidas. En el caso del Secretario General, el Consejo de Seguridad tendrá el derecho de renunciar a la inmunidad".

Claramente lo que esta Convención regula es que la inmunidad no le es conferida al diplomático en su propio interés, sino en el interés de sus funciones. Por lo que se reafirma que la inviolabilidad de la persona del diplomático tiene sus límites.

Seguidamente, dicho instrumento normativo internacional establece: "Sección 21. Las Naciones Unidas cooperarán siempre con las autoridades competentes de los Miembros para facilitar la administración adecuada de justicia, velar por el cumplimiento de las ordenanzas de policía y evitar que ocurran abusos en relación con las prerrogativas, inmunidades y facilidades mencionadas en este artículo".

De todo lo anterior se concluye lo siguiente:

- I. El Comisionado de la CICIG, goza de las mismas inmunidades de un agente diplomático.
- II. El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos.
- III. En el caso del Comisionado de la CICIG, no se trata de un Estado sino de una organización acreditante, es decir la ONU.
- IV. En consecuencia, la ONU puede renunciar a la inmunidad del Comisionado de la CICIG, toda vez que no desempeñó sus funciones con apego a las leyes del país y se inmiscuyó en asuntos de Estado (elección de Magistrados y Fiscal General – públicamente documentado–).
- V. El Secretario General de las Naciones Unidas (en la época de ésta investigación) es Ban Ki-moon.
- VI. La ONU debe cooperar siempre con Guatemala, para procesar a los miembros de la CICIG que hayan abusado de sus privilegios e inmunidades para cometer delitos y funciones que no les corresponden, como es el caso del señor Carlos Castresana.





## ANEXO II

### **El error común de creer que el suelo de las embajadas es territorio extranjero**

La parte del territorio donde están fincadas las embajadas no constituye una extensión del suelo del Estado acreditante (visitante). Sino más bien, lo que existe es una obligación de respetar y proteger los locales de la misión, pero esto no implica una extensión territorial.

Al respecto la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas regula:

“Artículo 22. 1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión.

2. El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad.

3. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución”.

Además, si la parte del territorio donde está fincada una misión se considerara una extensión territorial del Estado acreditante, se vulneraría la Constitución Política de la República de Guatemala.



Ello en virtud de que según la norma fundamental, el territorio nacional está integrado por su suelo y subsuelo; por lo cual, no hay excepciones al respecto. Lo que existe es un pacto mutuo de respeto a los locales de la misión, por ser un inmueble necesario para cumplir las funciones oficiales de la misma. Básicamente, este es un privilegio a favor del Estado acreditante, pero la inviolabilidad a los locales de la misión, desde luego, dicho sea de paso, es independiente a la persona del diplomático.

En este sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 142 regula: "De la soberanía y el territorio. El Estado ejerce plena soberanía, sobre:

a. El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos.

b. La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional; y

c. Los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva, en la extensión que fija la ley, conforme la práctica internacional".

Por tanto, es necesario desmitificar el reiterado criterio de que el lugar donde se encuentran fincadas las embajadas es territorio extranjero del Estado acreditante.

Puesto que como se ha demostrado normativamente, tal percepción no es cierta.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUDELO BETANCUR, Nodier. **Teoría del delito**. 3ª. ed. Colombia: Editorial Eclipse, 2003.
- AMBOS, Kai. **Impunidad y derecho penal internacional**. 5ª. ed. Costa Rica: (s.e.), 2007.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Manual de derecho penal**. México: Editorial Porrúa, 2001.
- BARAHONA KRUGER, Pablo. **Corrupción e impunidad: correlaciones e implicaciones**. 3ª. ed. Costa Rica: (s.e.), 2009.
- BATTAGLINI, Fernando. **Hacia un nuevo derecho penal**. Argentina: (s.e.), (s.f.).
- CHARTIER FUSCALDO, Michel. **La inmunidad de jurisdicción: ¿permiso para delinquir?**, Costa Rica: Editorial Osúa, 2008.
- CUADROS RODRÍGUEZ, Manuel. **Impunidad y derechos humanos**. Argentina: Editorial Caspian, 1999.
- DORADO MONTERO, Pedro. **Estudio de los problemas penales**. 2ª. ed. (s.l.i.) Editorial Talbox. (s.f.).
- DUMANI, C. Y GUARDIA M. **Las Inmunidades diplomáticas**. Argentina (s.e.), (s.f.).
- ESCOBAR SEQUEIRA, Pedro. **Privilegios e inmunidades diplomáticas**. 3ª. ed. Costa Rica: Editorial Sabinsi, 2004.
- FRÍAS CABALLERO, Jorge. **Capacidad de culpabilidad penal**. 2ª. ed. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).





Harvard International Law Journal, Vol. XXIX, Número 2. Págs. 535 - 538.

<http://buscon.rae.es/drael/> (Consultado: Guatemala, 20 de noviembre de 2011).

<http://www.minex.gob.gt/> (Consultado: Guatemala, 14 de noviembre de 2011).

JAN OSMANCZYCK, Edmund. **Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas**. 7ª. ed. México: Editorial Suntecun, 2004.

JESCHECK HANS, Heinrich. **Tratado de derecho penal**. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal, tomo IV, segunda parte: las causas de justificación**. 2ª. ed. México: (s.e.), (s.f.).

JOLY, Eva. **Impunidad en las entrañas del poder**. 5ª. ed. Chile: Editorial Saavedra, 2003.

LONG SABORÍO, Soraya. **La impunidad en Centroamérica: causas y efectos**. Guatemala: Editorial Universitaria, 2009.

MARTÍNEZ RINCONES, José Francisco. **La preterintención y el derecho penal**. (s.l.i.) Editorial Universalía, 2002.

MATTAROLLO, Rodolfo, **Impunidad, derechos humanos y defensa jurídica internacional**. Chile: Editorial Olimpo, 1999.

MEJÍA ESCOBAR, Carlos. **Las penas necesarias**. México: (s.e.), 2005.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Manual de derecho penal, parte general**. 9ª. ed. Guatemala: (s.e.), 2008.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. **Resolución 34 Comisión de Derechos Humanos del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de 26 de abril 1999**.



PAZ Y PUENTE, Jaime. **Derecho de las inmunidades diplomáticas**. México: Editorial Osmus, 2006.

PÉREZ DE CUÉLLAR, Javier. **Manual de derecho diplomático**. México: Editorial Osmus, 2010.

Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre inmunidades diplomáticas de 1929.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. **La imputabilidad**. México: (s.e.), (s.f.).

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español, parte general**. 3ª. Ed. España: Editorial Calas, 2004.

ROJAS SAENZ, Orlando. **Régimen jurídico de las misiones diplomáticas**. España: (s.e.), 2000.

ROXÍN, Claus. **Derecho penal, parte general, tomo I: fundamentos: la estructura de la teoría del delito**. Argentina: (s.e.), 2009.

SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime. **Causales de ausencia de responsabilidad penal**. (s.l.i.), (s.e.), 2003.

#### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas**. 18 de abril de 1961, 24 de abril de 1964.

**Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas**. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de febrero de 1946.



**Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante).** Asamblea Legislativa de Guatemala, Decreto Número 1575, 1929.

**Código Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17-73, 1974.

**Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.** Jefe de Estado de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 148, 1964.

**Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.** Jefe de Estado de la República de Guatemala, Acuerdo sin número, 1964.