

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007



TEMA:

“LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA POLÍTICA DE LA ASAMBLEA
LEGISLATIVA SALVADOREÑA, ANTE LA CREACIÓN DE LEYES
CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN”

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

BENÍTEZ MARTÍNEZ, RICARDO
MAZZIN DE HENRIQUEZ, MARÍA DE LA PAZ
SEGOVIA DE GIRÓN, SONIA YANIRA

MSC. ALEJANDRO BICMAR CUBIAS RAMIREZ
DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2014.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLO AREVALO
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZAVALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
DECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

MSC. ALEJANDRO BICMAR CUBIAS RAMIREZ
DIRECTOR DE SEMINARIO

DEDICATORIAS.

No hay nada que suceda o deje de suceder, sino es por la voluntad de Dios, por eso, Gracias a Dios, porque me das lo que quiero y permitirme culminar ésta meta.

A la memoria de mi padre, Feliciano Benítez, por guiar mis pasos en la senda de la vida, por su esfuerzo para enviarme a la escuela, que es la mejor herencia.

A mi madre, Maura Martínez v. de Benítez, por su ternura, amor incondicional, valores, principios, por su firmeza con palabras de aliento para continuar en la adversidad.

A mi hermana Dominga, por su solidaridad, su amor fraternal, como una amiga.

A mi compañera de vida Marina Ramírez, por su amor, sus detalles y virtudes.

A mis hijas, Iris, azucena y Sofía, a quienes amo y significan un mundo de esperanza.

A mis compañeras de estudio, María Guadalupe Sánchez, Lilian Rivas, Guadalupe Meléndez y compañeras de tesis para superar todos los obstáculos a lo largo de éste caminar.

A mis familiares.

A mi Madre Nutricia, la Universidad de El Salvador.

Ricardo Benítez Martínez.

A DIOS MISERICORDIOSO y a su glorioso hijo **JESUSCRISTO**, quien ha sido mi sostén durante toda mi vida y quien no permitió jamás que desfalleciera en mi meta, sino que día a día me dio las fuerzas, el valor, la confianza, la inteligencia, la perseverancia y el empeño necesario para seguir adelante y triunfar.

A MIS PADRES, quienes siempre me apoyaron en todo lo que estuvo a su alcance y más, y se alegraron con cada pequeño triunfo obtenido.

A MI ESPOSO E HIJOS, a quienes sin duda alguna, les robe mucho tiempo, energías y dedicación por llegar a esta meta, y quienes me apoyaron incondicionalmente en todo aspecto, y para quienes les dedico este triunfo de manera muy especial, ya que es por ellos y para ellos que decidí seguir adelante y cada día me levaté y avancé un paso más, con el ánimo de ser mejor persona, y así demostrar que todo esfuerzo y sacrificio vale la pena realizarlo porque tiene sus provechosas ganancias.

A TODA MI FAMILIA, MIS HERMANOS Y CUÑADAS, y especialmente a mis tíos RICARDO Y SONIA, quienes con sus sabios consejos y confianza en mi persona, además del apoyo moral y económico, me guiaron a este camino.

A TODAS Y CADA UNA DE LAS PERSONAS que de una u otra forma me ayudaron a seguir adelante, no sólo a quienes me apoyaron, sino también a quienes no lo hicieron, porque ello formó el carácter para luchar por lo que quería, aún yendo en contra de la corriente, eso sin duda fue un gran aprendizaje.

Sonia Yanira Segovia de Girón.

Primeramente doy GRACIA A DIOS, por haberme permitido lograr este triunfo, por darme las fuerzas necesarias en los momentos difíciles que se me presentaron en el transcurso de esta carrera y bendecirme en todo momento.

Agradezco infinitamente la paciencia de mi esposo MANUEL HENRIQUEZ, de mis hijos JESSICA ALEXANDRA y CROSBY EMMANUEL, ya que en el transcurso de mi carrera siempre me brindaron su apoyo incondicional, gracias por darme la oportunidad de hacer realidad mi sueño de convertirme en una profesional.

A mis amigos y compañeros de trabajo que me demostraron de alguna u otra manera su interés y apoyo, ya que siempre estuvieron pendientes impulsándome para salir adelante.

A mis compañeros de tesis SONIA Y RICARDO por su confianza y paciencia en llevar a cabo el presente trabajo de graduación.

Con todo mi Cariño: María de la Paz Mazzin de Henríquez.

INDICE

Contenido	pág.
INTRODUCCION	i
CAPITULO I	1
PLAN DE INVESTIGACION	
1. Planteamiento del Problema	
1.1 Descripción de la situación problemática	
1.1.2 Formulación o enunciado del Problema de investigación	14
1.1.3 Delimitación espacial, temporal y teórico conceptual del problema de investigación	
2. Justificación de la investigación.	28
2.1. Importancia	
2.2. Utilidad	32
3. Objetivos	33
3.1 Objetivo general	
3.2. Objetivos Específicos	
4. Sistema De Hipótesis.	34
4.1. Hipótesis General	
4.2. Hipótesis Específicas	35
1.5. Estrategia metodológica	
5.1. Tipo de investigación	
5.2. Unidad de análisis	
5.3. Muestra	36
5.4 Técnicas del Instrumento	

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

2.1. La responsabilidad del legislador en el derecho antiguo	37
2.2 La responsabilidad del legislador en el siglo XVIII	47
2.3 La responsabilidad jurídico- política de la Asamblea Legislativa en el Estado Constitucional de Derecho a partir del siglo XIX	51
2.4 La responsabilidad jurídica- política de la Asamblea Legislativa salvadoreña en la actualidad.	59

CAPITULO III

GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO POLÌTICA

3.1 Definiciones de responsabilidad jurídico-política	66
3.2 Clases de responsabilidad de los funcionarios	76
3.3 Características de los diferentes tipos de responsabilidad	92
3.4 La responsabilidad jurídico-política y su diferenciación con otros tipos de responsabilidad	101
3.5. Efectos de la responsabilidad jurídico-política	107

CAPITULO IV

MARCO NORMATIVO JURÍDICO 110

4.1 Marco Normativo Jurídico.	
4.2 La Responsabilidad Jurídico Política en el Derecho Constitucional salvadoreño	
4.3 La Responsabilidad Jurídico Política en la Ley de Procedimientos Constitucionales	123
4.4 Reglamento Interno de La Asamblea Legislativa	145

4.5 La Responsabilidad Jurídica Política en El Derecho Internacional	148
4.6 La Responsabilidad Jurídica Política en el Derecho Comparado	155
4.7 Análisis Jurisprudencial sobre la Responsabilidad Jurídica Política	176
CAPITULO V.	213
INSTITUCIONES INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA EN EL SALVADOR	
5.1. Asamblea Legislativa	
5.2 Corte Suprema de Justicia	218
5.3 Fiscalía General de la República	222
5. 4 Órgano Ejecutivo	229
CAPITULO VI	235
6.1 Conclusiones	
6.2. Recomendaciones	239
Bibliografía	242

ABREVIATURAS Y OBRAS UTILIZADAS

A.L. Asamblea Legislativa
AA.VV. Autores varios
Art. Artículo.
C.C.R. Corte de Cuentas de la Republica
Cn. Constitución de la Republica.
C.Pn. Codigo Penal
C.Pr.Pn. Código Procesal Penal
CSJ. Corte Suprema de Justicia.
D.E. Decreto Ejecutivo
D.L. Decreto Legislativo.
D.O. Diario Oficial.
Ed. Editorial.
Ed. Edición.
FGR. Fiscalía General de la Republica
Ibídem. Ahí mismo
L.Pr.Cn. Ley de Procedimientos Constitucionales
N°. Numero
Ob. Cit. Obra Citada
p. Pagina
pp. Paginas
RIAL. Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa
T. Tomo
S.C.A. Sala de lo Contencioso Administrativo
S.C.n. Sala de lo Constitucional
S.E. Sin Editorial
S.F. Sin Fecha.
Vol. Volumen

INTRODUCCIÓN

La problemática sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos, en especiales, del legislador, no es ni ha sido un asunto exclusivo del Estado de Derecho, puesto que los datos históricos revelan que en la Antigüedad, en Esparta y Atenas, el soberano, en la época de la monarquía, de la aristocracia o de la democracia según fuese el período en el que gobernaba, disponía libremente de las personas y bienes de sus súbditos y era irresponsable en absoluto de sus actos, debiendo rendir cuenta únicamente a la divinidad, es decir a Dios, del cual se consideraba una emanación.

En Edad Media esta problemática parece no haber sufrido cambio alguno, puesto que frente al sujeto, está la persona del príncipe, quien reclama para sí obediencia a título de reciprocidad por los servicios prestados, manteniéndose infalible en lo que a sus decisiones respecta. El contraste entre el derecho público y el derecho privado, fue desconocido. No se diferenciaba entre las facultades privadas y públicas, de carácter jurídico, que tenían las personas. Unas y otras facultades dimanaban de un derecho de igual naturaleza.

Con posterioridad a ésta concepción, surgió el Estado Policía en Francia, en el que se concedió al príncipe el derecho y la obligación, de precaver con su autoridad, los peligros que amenazaban la seguridad y el bienestar de los ciudadanos. El objeto del *"ius polittiae"*, consistió en otorgar al príncipe facultad para decidir discrecionalmente sobre la necesidad de una disposición y los medios a aplicarse para hacerla efectiva. Los nuevos fines del Estado, tal como los concebía el Estado-Policía, exigieron una gran intromisión de la autoridad en la esfera privada de los ciudadanos; su actuación no tenía limitación legal alguna, de donde surgía una abierta

oposición entre justicia y policía (gobierno).

De tal manera, que en un momento histórico determinado los asuntos de “justicia” y los de “policía” llegaron a ser los polos opuestos de la actividad del Estado. No obstante ello, el poder absoluto del príncipe procuró y consiguió sustraerse al control de los tribunales. Por lo que con el objeto de evitar esa “laguna”, se ideó lo que se denominó “teoría del Fisco”, en la que el patrimonio público, no pertenece ni al príncipe ni al Estado soberano, sino a un sujeto jurídico distinto de ambos: el Fisco.

Sin embargo, y pese a lo anterior, autores como Marienhoff han señalado que “el primer indicio sobre el reconocimiento de algunas indemnizaciones a los particulares con motivo del ejercicio del poder, se tuvo lugar durante la etapa del Estado-policía. La solución teórica al dilema que representa la irresponsabilidad o inmunidad característica del Estado frente a la necesidad de indemnizar ante las reclamaciones justificadas, se erige a partir de la teorización del llamado fisco. Mediante esta construcción teórica se asimiló al Fisco a cualquier particular, por lo que le eran aplicables las disposiciones del Derecho Común y, lo que es más importante, podía ser demandado ante los tribunales, en virtud de que se consideraba al Fisco una persona moral de Derecho Civil, a diferencia del Estado que se le consideraba también persona jurídica, pero de Derecho Público, a quien no se le podía demandar.”

Fue así como en la Edad Moderna, la autoridad del rey sufrió un vuelco hacia la época primitiva, en que su poder estaba cimentado en el derecho divino. De acuerdo con las teorías jurídicas y políticas de la época, se fijó un concepto nuevo de la soberanía del rey. Para ello, se juntan dos elementos del derecho romano: “el *imperium*” y “el *dominium*”. La soberanía adquirió un

carácter patrimonial de contenido positivo; y el poder sin límite del monarca fue ejercido sobre los súbditos; concretándose el poder público en las manos del señor, convirtiéndolo en dueño de vidas y haciendas. El príncipe legisla, pero esa ley obliga a todos menos a él, por cuanto era indispensable que el soberano no se encontrara sometido a ningún mandato.

En este Estado Absolutista, todos los poderes públicos estaban reunidos en la mano del rey. Desde el momento en que la Administración Pública se coloca frente a los ciudadanos de un modo soberano y autoritario, se hace inaplicable el derecho civil y surge como consecuencia la esfera del derecho público. Así, llegamos a una de las últimas etapas de la evolución: el Estado, creador del derecho, se somete por autolimitación a las reglas jurídicas por él dictadas, con lo que se inicia el Estado de Derecho, que es la característica del Estado moderno actual. Estado en el que todos y cada uno de sus integrantes, sean ellos funcionarios públicos o simples habitantes, deben de responder y dar cuenta de las acciones que constantemente realizan en el diario vivir, así como de las obligaciones que deben de cumplir por mandato de ley. Por lo que con la presente investigación bibliográfica documental titulada *“La responsabilidad jurídica política de la Asamblea Legislativa salvadoreña, ante la creación de leyes contrarias a la constitución”*, se pretende establecer la relevancia e importancia de la responsabilidad jurídica política en el ordenamiento jurídico salvadoreño, para construir un verdadero Estado Constitucional de Derecho. Temática que se abordará en los siguientes capítulos:

El primer capítulo titulado “Planteamiento del problema” integrado por la descripción de la situación problemática, enunciado del problema de investigación; la delimitación, tanto, temporal como espacial y teórico conceptual del problema; la justificación de la presente investigación, su

importancia y utilidad para la sociedad salvadoreña; objetivos de la investigación con su respectivo sistema de hipótesis, así como las estrategias metodológicas empleadas.

En el segundo capítulo titulado “Evolución histórica de la responsabilidad del Estado,” se realiza una exposición de forma cronológica de los avances y retrocesos que la historia registra sobre la responsabilidad jurídica y la responsabilidad jurídica política, tanto del Estado como de sus funcionarios, desde la época antigua en Esparta y el Imperio Roma hasta la época moderna y el Estado Constitucional de Derecho.

El tercer capítulo titulado “Generalidades de la responsabilidad jurídica política,” acápite en el que se abordan los diferentes significados de los términos: responsabilidad, jurídico y política, la definición del término responsabilidad jurídica política, las diferentes clases de responsabilidades en las que pueden incurrir los funcionarios públicos sus respectivas características y notas diferenciadoras, así como los efectos jurídicos que genera la responsabilidad jurídica política.

El cuarto capítulo titulado “Marco normativo jurídico” en el que se aborda la responsabilidad jurídica política en el Derecho Constitucional Salvadoreño, en la Ley de Procedimientos Constitucionales, Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Derecho Internacional, Derecho Comparado y el análisis que sobre ella ha realizado la jurisprudencia.

El quinto capítulo titulado “Instituciones intervinientes en el proceso de responsabilidad jurídica política en El Salvador” donde se efectúa un análisis jurídico sobre el nivel de participación y fundamento legal de las principales instituciones involucradas en los procesos o procedimientos de

determinación de responsabilidad jurídica política, tales como: la Asamblea Legislativa, Corte Suprema de Justicia, Fiscalía General de la República y Órgano Ejecutivo. Finalizando en el sexto capítulo el cual contiene las conclusiones y las recomendaciones en base a la investigación respectiva.

CAPITULO I

RESUMEN DEL ANTEPROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1. Planteamiento del problema.

1.1 Descripción de la situación problemática.

Sin duda alguna, cuando a una persona se le ha violentado cualquiera de sus derechos, ésta tendrá la legitimación para exigir un resarcimiento de daños, lo cual logrará, siempre y cuando el ente violentador, proceda con responsabilidad.

Es así que se ha establecido que responsabilidad, en su sentido más general consiste en: “el deber de reparar un daño ocasionado a un tercero que no estaba en la obligación de soportarlo. Significa que cuando se genera un daño, nace el deber de indemnizarlo por parte de quien lo ha generado, de quien ha obtenido ventaja o de quien la ley establezca que debe responder en ese caso. Se puede decir entonces, que en principio es responsable aquél a quien se debe imputar el daño producido”.¹

En las modernas teorías jurídicas, se dice que también al Estado se le puede responsabilizar por actos u omisiones, o “por daños ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal en el cumplimiento de las funciones estatales y en la gestión de los servicios

¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 65-2007, de fecha 20 de enero de 2009, Considerando III. En el Derecho constituye un principio general que el particular que produce un daño a otro, interviniendo culpa o dolo, tiene la obligación de reparar el daño producido. También se considera un principio general del Derecho que la persona que en cumplimiento de una obligación actúa con dolo o culpa o cae en mora, responde de los daños y perjuicios ocasionados. En el Derecho Civil la responsabilidad surge como resultado del deber de reparar un daño o perjuicio antijurídico. Ello significa que la conducta del sujeto previa al daño es contraria al ordenamiento jurídico.

públicos, a la cual la doctrina denomina 'responsabilidad patrimonial de la Administración'.² Asimismo, "todo daño causado por un órgano estatal que tenga la condición de tal y que haya actuado en esa calidad, se considerará un hecho del Estado según el Derecho Internacional y en tal virtud, podrá dar lugar a su responsabilidad".³

Hablar de responsabilidad del Estado, es un tema que se ha empezado a desarrollar más a profundidad, desde hace algún tiempo, debido a ello, se sabe que los Estados Democráticos son responsables de la actuación de sus funcionarios, en cuanto toman decisiones o emiten resoluciones en tales calidades y hasta en algunos países, existen reglas claramente definidas y establecidas al respecto, v. gr.: Francia, España, Inglaterra, entre otros. Existe además una variedad de instituciones y de legislación internacional, que vigilan el cumplimiento al respeto de los derechos fundamentales de una persona y en caso de que un Estado cometa violaciones a esos derechos

² **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo 51-2011, de fecha 15 de febrero de 2013, considerando IV. El Art. 245 de la Constitución, inserto en el título VIII relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos, establece que "los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución". Esta disposición constitucional regula lo relativo a la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de una vulneración de derechos constitucionales. Del anterior precepto deben destacarse los siguientes aspectos: responden los funcionarios públicos, se trata de una responsabilidad personal, no institucional; en cuanto personal, siempre es una responsabilidad subjetiva, nunca objetiva; se trata de una responsabilidad patrimonial, que abarca todo tipo de daños materiales o morales; y solo procede cuando se esté ante una vulneración de derechos constitucionales, no de otro tipo de derechos, esto según lo ha expresado la misma.

³ "Durante mucho tiempo se pensó que la soberanía del Estado y su responsabilidad eran totalmente incompatibles o, lo que es lo mismo, que el Estado no podía causar daños, que no podía efectuar actos ilícitos o, simplemente, que estaba por encima de las leyes. Será hasta mediados del siglo pasado, en el Reino Unido primero, y en los Estados Unidos de Norteamérica luego, cuando por primera vez se previó en la legislación la responsabilidad del Estado, configurándose como una responsabilidad por el hecho de otro, que sólo operaba cuando era posible identificar un acto culposo en el funcionario autor del daño, lo anterior de conformidad a jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional". **PIZA ROCAFORT, Rodolfo**, *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos (el aporte del Derecho Administrativo, del Derecho Internacional y del Derecho de los Derechos Humanos)*, Universidad Autónoma de Centroamérica, San José, 1989. p. 91.

fundamentales, dichas instituciones velan porque se responsabilice a los culpables.

El tema de la responsabilidad del Estado, ha sido estudiado desde diversas perspectivas, así que doctrinariamente, existe responsabilidad del Estado-administrador, responsabilidad del Estado-Juez y responsabilidad del Estado-Legislator. En consideración la anterior clasificación, con respecto a la responsabilidad del Estado-Administración, que para PIZA ROCAFORT, en el Derecho Internacional, el Estado es responsable por actos u omisiones de los funcionarios (cualquiera que sea su rango o status en el orden interno) y de los órganos administrativos centrales o descentralizados que, de alguna manera ejerzan, “prerrogativas de poder público”, cualquiera que sea la distribución interna de sus responsabilidades.

Con relación a la responsabilidad del Estado-Juez, el mismo autor antes citado, indica que, al referirse a Estado-Juez, se refiere al Estado en “cuanto actúa como juez, esto es, en cuanto juzga conforme al derecho y al mérito de los hechos, mediante un proceso, aplicando, interpretando o integrando las normas pertinentes a una controversia jurídica, que se resuelve de forma definitiva”.⁴

⁴ Se refiere fundamentalmente a los actos del Estado material y formalmente judiciales. El mismo autor indica que como ejemplo, téngase los daños y perjuicios causados como consecuencia de sentencias injustificadamente tardías. Asimismo, nos señala que en el proceso de afirmación de la responsabilidad del Estado por actos judiciales, han existido etapas históricas, pero también ha habido y hay muchos retrasos y retrocesos. La primera quiebra de la irresponsabilidad del Estado-juez, fue el reconocimiento de la indemnización de los daños provocados por el encarcelamiento producto de un error judicial, en los casos de condenados penales que luego son declarados inocentes por los tribunales, con ocasión de un “recurso de revisión”. Una segunda etapa, que en muchos países no se conoce, se extendió la reparación por errores judiciales a las prisiones preventivas, cuando los jueces al final del proceso declaran absuelto al imputado o lo sobreseen durante cualquier etapa del proceso. En una tercera etapa, se reconoció la responsabilidad del Estado por las faltas de sus agentes judiciales, la responsabilidad personal de los jueces, aunque limitada, ha

Respecto de la responsabilidad del Estado-Legislator, la cual fue de vital importancia para esta investigación, se ha establecido que: “La denominada responsabilidad del Estado-legislador comprende todos aquellos supuestos cuyo común denominador se encuentra en los daños económicamente evaluables que resultan de la actividad legislativa y que acarrear la obligación de resarcimiento”.⁵

¿Qué se entiende por Estado-Legislator?, la exposición sistemática y amplia que realiza PIZA ROCAFORT, se ha determinado que por Estado-Legislator se entiende al “Estado cuando actúa formal y materialmente como legislador. Esto es, en cuanto dicta ‘leyes’ o actos con valor de ‘ley’”.⁶

Cabe señalar que El Salvador, un Estado Democrático, el poder está distribuido en tres órganos fundamentales: ejecutivo, legislativo y judicial; concurre además que cada uno de ellos, tiene sus facultades y competencias claramente determinadas en la Constitución de la República, el cual es el instrumento que organiza y regula las actividades del Estado,

existido, en general, desde el siglo pasado. En la cuarta etapa, se reconoce la responsabilidad en virtud de los daños causados por denegación de justicia. *Ibíd.* p. 163.

⁵ **SAYAGUÉS LAZO** manifiesta que la responsabilidad del Estado por acto legislativo es la que en el Derecho Público surge cronológicamente en último término, al punto que en muchos países todavía no ha logrado afirmarse ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. No obstante se nota una acentuada tendencia favorable, que cabe esperar se generalice por ser la que más se ajusta a los principios de justicia y equidad. **FRANCO RODRÍGUEZ, Paola y Manuel Eduardo GÓNGORA MERA**, en *La responsabilidad del Estado legislador en los eventos de sentencias moduladas*, tesis para optar al título de abogado, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2001. p. 70.

⁶ Al aspecto formal se agrega el material para dejar claro que la función legislativa, hace referencia sólo a los actos “materialmente legislativos”, de los poderes “legislativos”, excluyendo de esta manera los actos “administrativos” y aún “judiciales” de los mismos. Desde esa perspectiva, cualquier daño ocasionado por el Parlamento, y sus órganos, producto de actuaciones que no pueden ser calificadas como “leyes”, debe encuadrarse dentro del campo de la responsabilidad administrativa, aún en el caso de actuaciones que parezcan “jurisdiccionales”, como en el caso de las comisiones de investigación de los Parlamentos o ejecutivas como las de compras de libros para la biblioteca de un Congreso. **PIZA ROCAFORT, Rodolfo**, *ob. cit.* p. 129

estableciéndose como obligaciones de éste último: asegurar a los habitantes el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social, de conformidad a lo que establece el artículo 1 de la Constitución de la República (en adelante Cn).

Para el cumplimiento de sus fines, el Estado de El Salvador, reconoce a la persona humana como el origen y fin de su actividad. Lo anterior significa, que nuestro país no es ajeno a que pueda llegar a ser señalado como responsable de vulneración de derechos fundamentales o que pueda ser demandado en tal calidad por diversidad de casuística.

En El Salvador, el tema de la responsabilidad del Estado, es relativamente nuevo, no obstante que tal regulación fue incorporada a la Constitución hace un poco más de cien años. Se sabe además que jurisprudencialmente, el Estado de El Salvador ya ha sido declarado responsable en diversos casos en el derecho interno, así como en el Derecho Internacional, como en el emblemático caso de las Hermanitas Serrano Cruz, en el cual, el Estado fue hallado responsable de la vulneración de derechos fundamentales.⁷

⁷ A manera de ejemplo, es necesario presentar un breve resumen del caso en cuestión: en marzo de 1993, la señora Victoria Cruz acompañada del Padre Jon de Cortina, denunció en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango la desaparición de sus hijas Ernestina y Erlinda, de siete y tres años, ocurrida el día 2 de junio de 1982, a manos de miembros del Ejército salvadoreño...El proceso penal fue archivado en varias oportunidades, en 1999, la Asociación Pro-Búsqueda y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, demandaron al Estado salvadoreño ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en su informe emitido en marzo de 2003, estableció la responsabilidad del Estado Salvadoreño en la desaparición forzada de ambas niñas. Ese año, la CIDH presentó demanda a la Corte Interamericana contra el Estado Salvadoreño por la violación al derecho a la vida, libertad personal, al nombre, a la integridad personal, garantías judiciales, protección a la familia y protección judicial, en perjuicio de Ernestina y Erlinda y su familia. Durante el juicio, el Estado trató de probar que las niñas no habían existido. Argumentó, además, que la Corte no era competente para conocer el caso debido a que El Salvador ratificó la competencia de ésta hasta en 1995. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, aceptó su falta de competencia para juzgar al Estado Salvadoreño por hechos ocurridos antes de 1995, en su sentencia de fondo y reparaciones de marzo de 2005, únicamente condenó al Estado de El Salvador por la violación a la integridad personal de la familia Serrano Cruz, así como por la

Sin embargo, muy poco se ha profundizado con respecto a la responsabilidad de tipo jurídica y política que tiene el Estado salvadoreño, en cuanto a dictar normas jurídicas, que contraríen la Constitución.

Para iniciar en el tema de la responsabilidad jurídica y política del Estado, se expone que, “la esencia del concepto de responsabilidad política, se encuentra en el deber de todo individuo investido de autoridad pública con respecto a otros, los gobernados, que en un sistema democrático representativo delegan en forma condicionada el poder de gobernar. Es decir están condicionados o limitados por la Constitución y demás leyes de un país así como por el bien común”, de acuerdo a BARCELÓ ROJAS.⁸

Por otra parte, una de las definiciones que más interesan para el objeto de esta investigación, es la responsabilidad en sentido jurídico, la que

violación a las garantías judiciales y la protección judicial efectiva de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y de su familia, ordenando al Estado reparar dichas violaciones mediante la creación de una Comisión Nacional de Búsqueda, la publicación del capítulo de hechos probados de la sentencia, designación de un día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado, tratamiento médico y psicológico gratuito a los familiares de Ernestina y Erlinda y para ellas en caso de ser encontradas, creación de una página web de búsqueda...creación de un banco de perfiles genéticos, pago de indemnizaciones económicas...ese Tribunal ordenó que el Estado debía investigar efectivamente la desaparición de Ernestina y Erlinda e identificar y sancionar a los responsables...Transcurridos 9 años de la Sentencia, el Estado Salvadoreño ha cumplido parcialmente las medidas de reparación,...no obstante, el Estado ha incumplido en las medidas de reparación referidas a investigar el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, conformación de un banco de perfiles genéticos para la comprobación científica en la búsqueda de sus niños y niñas desaparecidos y determinar y juzgar a los responsables de su desaparición. Extracto del informe de la Asociación Pro-búsqueda de niños y niñas desaparecidos disponible en:<http://www.Probusqueda.org.sv/caso-de-las-hermanas-ernestina-y-erlinda-serrano-cruz-3/>, sitio web consultado el 15 de febrero de 2014.

⁸ Tal como expresa **GONZALES MOLINA, Oscar** citado por **GUTIÉRREZ MEDINA**, la responsabilidad jurídica-política no juzga acciones o decisiones ilícitas sino que juzga la falta a la verdad por parte de un funcionario o las acciones lícitas que fueron mal tomadas o ejecutadas, por ser un tipo responsabilidad objetiva es decir juzga los resultados, sin atender a la intención del sujeto que provoco el daño. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros, *La regulación normativa de la responsabilidad jurídica-política del legislador salvadoreño*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, 2012, p. 10.

GONZALES MOLINA, define como “una deuda u obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”.⁹

Sin duda alguna, en El Salvador como en otros países, es necesaria la limitación del poder; así como responsabilizar a los órganos del Estado, por sus actuaciones, si éstas contrarían el ordenamiento constitucional. Específicamente, la Asamblea Legislativa debería ser responsable por la creación de normas contrarias a la Constitución. Dicha responsabilización debe ser así ya que, quién ejerce el poder tiende a abusar de su posición, por lo que es necesario que el poder mismo lo frene, y esto conduce inevitablemente a la distribución del poder en diferentes órganos; así como el establecimiento de mecanismos de *control del poder*, que permitan verificar que efectivamente cada órgano observa la competencia, atribuciones y alcances previstos por la normativa constitucional. La distribución del poder y su control se convierten, en garantía de la libertad de las personas.¹⁰

Es necesario, recordar que los tres poderes que forman el Estado salvadoreño: el legislativo, el judicial y el ejecutivo, tienen sus propias funciones, delimitadas y reglamentadas en la Constitución. El Órgano Ejecutivo, está integrado por el Presidente y el Vicepresidente de la

⁹ **GONZALES MOLINA, Oscar**, “Responsabilidad del Estado, en *Revista de Investigación Jurídica de la Universidad Central de Chile*”, N° 12, Santiago de Chile, Chile, 2006, p. 2, disponible en: http://www.ucentral.cl/prontus_ucentral/site/edic/base/port/inicio.html, sitio web consultado el 01 de noviembre de 2013.

¹⁰ Montesquieu citado por **ANAYA**, manifestaba que: La democracia y la aristocracia no son Estados libres. La libertad política no se encuentra en ellos más que en los Estados moderados; no siempre aparecen en ellos, sino solo cuando no se abusa del poder. Pero es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites, para que no se pueda abusar del poder es preciso que por la disposición de las cosas, el poder frene al poder. **ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique** y Otros, *Teoría de la Constitución Salvadoreña*. Proyecto para el fortalecimiento de la Justicia y la cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea, Corte Suprema de Justicia. San Salvador, Abril 2000. p. 32.

república, los Ministros y viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes. Existen requisitos especiales para ser elegido presidente, vicepresidente, ministro, viceministro. El periodo presidencial, las obligaciones y atribuciones del Presidente, así como las obligaciones del Consejo de Ministros lo establece la Constitución, dichas regulaciones se encuentran a partir del Artículo 150 de la Constitución de la República.

La Asamblea Legislativa, es un cuerpo colegiado compuesto por diputados elegidos en la forma prescrita por la Constitución,¹¹ sus decisiones son tomadas colectivamente, como un cuerpo independiente de sus integrantes, quienes concurren con sus opiniones a la formación del pensamiento que impregnará o dará forma a la resolución de la Asamblea, la cual se toma por votación, aplicando las reglas que la misma Constitución establece y que son completadas por el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL), el cual es adoptado por ella misma”. Los diputados representan al pueblo, al integrar la Asamblea Legislativa, deberán participar en el procedimiento de creación del derecho por excelencia: la ley.¹²

También le compete a la Asamblea Legislativa la aprobación de los tratados internacionales. La labor Legislativa implica el respeto a los procedimientos establecidos en la Constitución, para la producción del derecho. Los derechos fundamentales como sus garantías, son límites al ejercicio del poder de legislar y del poder de acción del ejecutivo.¹³

¹¹ A la Asamblea Legislativa, como un cuerpo colegiado compuesto por diputados elegidos en la forma prescrita por la Constitución, le compete esencialmente la función de legislar además de la realización de otras funciones de control político (Art 121, 131, 133, 140 y 142 Cn). *Ibidem.* p 59.

¹² **BERTRAND GALINDO, Francisco** y Otros, *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo II, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de reforma judicial, El Salvador, 1992. p. 1100.

¹³ El carácter normativo de la Constitución no se limita a vincular a los poderes públicos, sino también a los particulares. Los preceptos constitucionales vinculan esencialmente a los

Es de notar que la Constitución atribuye al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, entre otras muchas facultades, en materia Constitucional. Para tal fin, la misma Constitución dispone que la Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual le corresponderá conocer y resolver las demandas de Inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los proceso de Amparo, el Habeas Corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en el procedimiento de formación de ley entre otras competencias.¹⁴

particulares con el reconocimiento de los derechos fundamentales y constitucionales; así como los derechos y deberes de carácter político, de ahí que el segundo deber político más importante del ciudadano después de ejercer el sufragio es “cumplir y velar porque se cumpla la Constitución de la República” como expresa el artículo 73 Ord. 2 Cn. tampoco hay que olvidar que la Constitución vincula a los ciudadanos cuando les exige el cumplimiento de determinados requisitos para ocupar cargos públicos sean estos de elección popular como en el caso de los diputados (Art. 126 y 127 Cn.) o del Presidente de la República (Art. 151 y 152 Cn) o para ser nombrados en una elección de segundo grado por parte de la Asamblea Legislativa para ejercer la función de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (Art. 176 Cn.) o Fiscal General de la República (Art. 192 inc. 3 y 177 Cn.) **ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique** y Otros, *ob. cit.* p. 59.

¹⁴ Comprendida la juridicidad de la norma Constitucional se puede comenzar a atacar la arbitrariedad con que pudieren actuar los poderes constituidos en el ejercicio de sus atribuciones o con abuso de ellas, por medio del control de cualquier desviación, por la jurisdicción Constitucional. (difusa, art. 172 inc. 3 y 185 Cn. o concentrada Art. 183 y 246 Cn.) en efecto la comprensión del contenido jurídico de la Constitución no es una mera necesidad teórica, sino una opción jurídica-política necesaria. Para asegurar la supremacía de la norma fundamental frente a cualquier amenaza de un órgano constituido que tenga funciones de producción normativa y que intente subvertir el orden constitucional es que, la Constitución, ha establecido los mecanismos de control de constitucionalidad. El control difuso impone a los jueces y a los tribunales una vinculación más fuerte a la Constitución que a las leyes ordinarias, con lo que establece la potestad de los Jueces y tribunales ordinarios de desaplicar toda norma contraria a la Constitución (Art. 149, 185, 172 inc. 3, 235, 246, 249 Cn). Los efectos jurídicos de una declaración de inaplicabilidad en una resolución judicial, tanto de carácter interlocutoria como definitiva, únicamente tiene efectos entre los sujetos procesales (interpartes) que participan en el procedimiento judicial correspondientes. El control concentrado de la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales es potestad exclusiva de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia, por medio de la acción de inconstitucionalidad de cualquier ciudadano y de los órganos constitucionales que conforman el ministerio público (Art. 174, 183, 246 y 247 Cn) los tipos de normas susceptibles de ser sometidas al control de constitucionalidad son tanto las leyes emanadas de la Asamblea Legislativa como otros actos normativos similares, este análisis de constitucionalidad puede ser por vicios de forma o de fondo y tiene efectos jurídicos erga omnes. Si las sentencias son estimatorias expulsan del ordenamiento jurídico a la norma declarada inconstitucional (Art. 10 LPrCn,) si las decisiones de la Sala de lo Constitucional son desestimatorias, ningún juez o tribunal podrá desaplicar la norma que se

No se puede negar que continuamente escuchamos en los medios de comunicación, que tal o cual ley, decreto o reglamento ha sido declarado inconstitucional y más recientemente, que éste o aquel nombramiento de funcionarios, fue realizado en contravención a nuestra Constitución, ¿qué es en realidad lo que eso significa?, ¿Qué efectos jurídicos devienen de una declaratoria de esa naturaleza?, ¿En qué beneficia o perjudica esa sentencia a la mayoría de la población salvadoreña?

Indudablemente, se abordó la investigación desde dos aspectos: el jurídico y el político, ya que ambos, si bien es cierto su naturaleza está plenamente separada, existen algunos puntos en los cuales coinciden, y por ende es absolutamente necesario tomar en cuenta ambos aspectos, a fin de garantizar de esta manera, realizar el abordaje correcto sobre este tema de tanto interés académico.

En el Derecho constituye un principio general que el particular que produce un daño a otro, interviniendo culpa o dolo, tiene la obligación de reparar el daño producido.¹⁵ También se considera un principio general del Derecho

impugna en el litigio que está conociendo. **ANAYA Salvador E**, y otros, *ob.cit.* p 84 y 85.

¹⁵ El esquema clásico de responsabilidad civil, que dominó durante siglos, se consolidó para el derecho hispanoamericano con la aparición del Código de Napoleón, sin embargo ya desde principios del siglo XX, este esquema fue cuestionado por las sofisticadas universidades estadounidenses por su falta de conexidad con el sistema económico en cuanto a la forma de cuantificarse el daño. De allí que, poco a poco, con el correr de la segunda parte del siglo, fue necesario ir delineando otra estructura sistemática que permitiera al derecho dar respuesta a los problemas del daño, pues éste, como categoría jurídica, no sólo se iba ampliando, sino que recibía las consecuencias de la puesta en marcha de los procesos de ajuste del sistema de economía capitalista, en donde el hombre es despreciado, cosificado; donde prevalece el sistema, los beneficios económicos, la acumulación y la concentración de riqueza. En el campo de la reparación de daños causados por el hecho propio, de notable preponderancia cuantitativa en la época preindustrial, el pensamiento penal de la estructura del delito se refleja en el ámbito civil sancionando sólo a aquél que causa un daño con su obrar antijurídico y culpable. El hombre, ser esencialmente libre, debe reparar el daño causado a otro cuando ha violado el deber general y fundamental de no dañar, o ha incumplido la obligación contractual voluntariamente convenida. No debe extrañar entonces que la idea central sea la

que la persona que en cumplimiento de una obligación actúa con dolo o culpa o cae en mora, responde de los daños y perjuicios ocasionados.

Doctrinaria y jurisprudencialmente, en el campo civil la responsabilidad puede ser de dos tipos: extracontractual o contractual.¹⁶ La primera es aquella que emana como consecuencia de la violación de deberes genéricos de comportamiento, sin necesidad de que entre el sujeto productor del daño y la víctima haya preexistido una relación jurídica que dé origen a esos deberes. La segunda es la que nace cuando se incumple una obligación concreta, previa a la actuación dañosa, que un sujeto estaba obligado a satisfacer.

Durante mucho tiempo se pensó que la soberanía del Estado y su responsabilidad eran totalmente incompatibles o lo que es lo mismo, que el Estado no podía causar daños, que no podía efectuar actos ilícitos o simplemente, que estaba por encima de las leyes. Será hasta mediados del siglo pasado, en el Reino Unido primero y en los Estados Unidos de

responsabilidad subjetiva fundada en la voluntariedad de la conducta humana. **GHERSI, Carlos Alberto** y Otros, *Teoría General de la reparación de daños*, ed, 3ª, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003, pp. 15 y 19.

¹⁶ **BUGEDO PEIRANO** en su obra, indica que las fuentes de la responsabilidad civil, de las cuales emana una de sus clasificaciones más importantes son: la infracción del contrato, los delitos y cuasidelitos y, la ley. La primera da origen a la responsabilidad contractual, segunda a la extracontractual y la tercera a la legal. La responsabilidad extracontractual, se clasifica en: objetiva y subjetiva y simple o compleja. La responsabilidad civil contractual supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, a cuya violación sirve de sanción. La responsabilidad extracontractual, en cambio, supone la ausencia de obligación, se produce entre personas jurídicamente extrañas. Se diferencian también, en materia procesal, en lo que dice relación con el peso de la prueba, en la responsabilidad contractual, el acreedor lo único que debe probar, es la existencia de la obligación, no necesita acreditar que el incumplimiento de la obligación proviene de culpa del deudor, basta para ello el incumplimiento. En materia de responsabilidad extracontractual, es la persona que reclama la indemnización quien debe probar el hecho doloso o culpable que le produjo el daño, salvo que la ley presuma la culpabilidad del hechor. **BUGEDO PEIRANO, Juan**, *De la responsabilidad Extracontractual del Estado*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Universidad Católica de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1967, pp. 6 y 7.

Norteamérica luego, cuando por primera vez se previó en la legislación la responsabilidad del Estado, configurándose como una responsabilidad por el hecho de otro, que sólo operaba cuando era posible identificar un acto culposo en el funcionario autor del daño.¹⁷

Tanto teóricamente como en el Derecho positivo, es posible distinguir entre la responsabilidad del Estado o Administración Pública concebidos genéricamente y la responsabilidad de la persona física del funcionario.¹⁸ En ese sentido, la existencia de responsabilidad del Estado o de la Administración pública, de acuerdo con la doctrina contemporánea, sólo requiere del daño y del nexo causal entre el daño y el hecho o acto estatal o administrativo determinante del daño.¹⁹ El elemento subjetivo del funcionario, culpa o dolo, aunque de hecho puede estar presente, ya no es absolutamente indispensable para calificar de antijurídico el daño, pues la

¹⁷ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 65-2007, de fecha 20 de enero de 2009. Ello se sustenta en el hecho de que para la víctima es indiferente que la actuación haya sido lícita o ilícita; la idea es que todo daño sufrido por los ciudadanos obtenga reparación. En ese sentido, la responsabilidad del Estado tendrá lugar desde el momento en que pueda advertirse un daño imputable al mismo.

¹⁸ Tanto en el derecho interno como en el internacional, para que la administración o el Estado sean responsables, los daños causados deben ser imputables a ellos. A los efectos de atribuir conductas de personas físicas o de órganos al Estado, es necesario seguir algunas pautas o criterios normativos y jurisprudenciales. En cuanto a los funcionarios, para que las lesiones sean imputables al Estado es necesario que los actos, la causa de los daños, sean cometidos por el servidor o servidores durante el desempeño de sus funciones, con ocasión del ejercicio de sus funciones, o con los medios que pone a su disposición el ejercicio de sus cargos. Y esto último es así, porque si la actividad lesiva del funcionario es realizada absolutamente al margen de las funciones del cargo queda excluida la imputación de la misma actividad al Estado. Esto no significa que sea necesario localizar siempre al funcionario concreto que ha causado el daño. El Estado puede ser responsable, también, por causa de daños “anónimos o impersonales”, en cuyos casos, aunque no es posible atribuir a persona física alguna las lesiones sufridas, sí que lo es a la administración en cuanto tal. **PIZA ROCAFORT, Rodolfo**, *ob. cit.* pp. 35 y 36.

¹⁹ Los elementos estructurales básicos de la responsabilidad civil subjetiva son la ilicitud y la culpabilidad, obviamente, también requiere de un hecho humano, el daño, y que haya relación de causalidad. El ilícito que da lugar a la reparación es siempre el que provoca un quebrantamiento al orden jurídico. Consecuentemente, a ninguna conducta lícita podrá aplicarse penas o sanción si no hubiera una disposición de la ley que la hubiese impuesto. **GHERSI, Carlos Alberto** y otros, *ob.cit.* pp. 19 y 20.

obligación del Estado o de la Administración en muchos casos derivará del funcionamiento normal del servicio, del riesgo, de actividades peligrosas, etc.

Por otro lado, en la esfera internacional la responsabilidad del Estado, como persona jurídica, ha tenido una destacada evolución, particularmente en los casos de violaciones graves de derechos humanos, donde los Estados son frecuentemente objeto de categóricas condenas.²⁰ Se diferencia así en el régimen salvadoreño sustancialmente de otros, como por ejemplo el español, en el cual la primera llamada a responder por lesiones sufridas por los particulares es la Administración Pública abstractamente considerada.²¹ Y es que, en un Estado de Derecho, ninguna persona que actúa en nombre del mismo puede dejar de responder por sus actos o hechos, por la simple razón de que en último término está actuando en nombre de los administrados.

Existe varios tipos de responsabilidad del Estado, tales como: incumplimiento de programas de gobierno, responsabilidad contractual, extracontractual, por falta de servicios, daños por delitos, por hechos sin culpa, por actos lícitos, por emisión de disposiciones normativas, por daños, por omisión en el cumplimiento de disposiciones legales.²²

Es posible deducir varios tipos de responsabilidad al funcionario público, y se suelen distinguir básicamente cuatro clases de responsabilidad: la civil, la

²⁰ En la Constitución salvadoreña se contempla un cúmulo de supuestos de responsabilidad de los funcionarios públicos (Arts. 17 inc. 2º, 235, 236, 239, 240, 241, 243, 244 y 245 Cn.), mientras que sólo se prevén dos casos de responsabilidad del Estado, la cual, además, tiene carácter subsidiario: por retardación de justicia (Art. 17 inc. 2º Cn.); y por violación a los derechos constitucionales, art. 245 Constitución. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia 65-2007 de fecha 20 de enero de 2009.

²¹ Es un sistema, entonces, en el cual el primer responsable es el funcionario y sólo si por alguna razón insuperable no es posible dirigirse contra éste, entra en juego el Estado. *Ibídem*.

²² Sobre estos temas puede consultarse la obra de **COLAUTI, Carlos E.** *Responsabilidad del Estado, problemas constitucionales*, Buenos Aires, Rubinsal-Culzoni, 2003, pp. 43-91.

penal, la administrativa, incluyendo aquí la disciplinaria y la política.

La finalidad que persigue la presente investigación es determinar, si en el país, existe responsabilidad por parte de la Asamblea Legislativa, en cuanto a que dicta leyes que, con posterioridad y previo al proceso respectivo, son declaradas inconstitucionales, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y en caso de existir tal responsabilidad, cuál es la sanción a establecer. De la misma forma la presente investigación se enfoca en el novedoso tema si la Asamblea Legislativa, conlleva alguna responsabilidad por omitir la creación de normas que la Constitución de la República establece.

1.2 Formulación o enunciado del problema de investigación.

¿Cuál es la responsabilidad jurídica-política que tienen los diputados salvadoreños, por la creación de normas que, después del proceso respectivo, son declaradas Inconstitucionales, así como, por el incumplimiento u omisión de la creación de normas que la Constitución previamente ha establecido?

1.3 Delimitación espacial, temporal y teórico conceptual del problema de investigación.

1. 3.1 Delimitación Espacial.

El espacio geográfico en el que se realizó la investigación comprendió a todo el territorio salvadoreño, enfocado en la Asamblea Legislativa, ya que según la Constitución, dicha Institución es la encargada de decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias, decretar

impuestos, elegir funcionarios, determinar las competencias de los funcionarios cuando en la Constitución no esté expresamente regulado, entre otras muchas atribuciones y debido a ello, uno de sus mandatos constitucionales es “representar al pueblo entero” y por lo tanto deben verificar que sus funciones estén en beneficio y el bienestar del pueblo, asimismo, deben cumplir con la obligación de decretar las leyes que desarrollen los principios y garantías establecidas en la Constitución.

1.3.2. Delimitación Temporal.

En cuanto a los límites temporales, en los que se basó la presente investigación, se eligió el período a partir del año dos mil nueve hasta el año dos mil trece, haciendo énfasis en las normas que han sido declaradas Inconstitucionales más representativas, así como también indagamos sobre la omisión y el por qué no se ha cumplido con la creación de normas previamente establecidas en la Constitución.

1.3.3. Delimitación Teórico Conceptual

En cuanto a la delimitación teórica conceptual, la investigación comprenderá aspectos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, con el fin de obtener una concepción integral para darle respuesta al problema de investigación.

Es en este momento en que se determinará: que es la responsabilidad, pues no se puede tratar un tema sin conocer los conceptos centrales de éste, se conceptualizará la responsabilidad, como la obligación de reparar y satisfacer el daño causado, falta o necesidad, y sus elementos, en materia extracontractual son: Acción u Omisión, Factor de Atribución, o sea, la existencia de culpa o dolo, el Daño y Relación de Causalidad entre esa

acción u omisión y el daño. Estos elementos son en materia civil.

Sin embargo, no se puede dejar de mencionar que antiguamente la clasificación más general de la responsabilidad era aquella que la dividía en Moral y Jurídica. La responsabilidad moral: que proviene de infringir los mandatos de la moral o de la religión. Este tipo de responsabilidad suscita un mero problema de conciencia, que se plantea en el fuero interno del individuo.

La responsabilidad jurídica: es la que proviene de un hecho o de una omisión que causa daño a otro que la ley pena por ser contrarios al orden social. Este tipo de responsabilidad contiene la siguiente clasificación: civil, penal, política y administrativa.²³ En El Salvador, actualmente ya se cuenta con pronunciamientos de la Sala de lo Constitucional al respecto y ésta ha establecido que, responsabilidad, en su sentido más general consiste en: “el deber de reparar un daño ocasionado a un tercero que no estaba en la obligación de soportarlo. Significa que cuando se genera un daño, nace el deber de indemnizarlo por parte de quien lo ha generado, de quien ha obtenido ventaja o de quien la ley establezca que debe responder en ese caso. Se puede decir entonces que, en principio, es responsable aquél a quien se le imputa el daño producido”.²⁴

²³ De acuerdo a **CALVO, Recaredo de Velasco**, citado por **BUGEDO PEIRANO**, indica que por responsabilidad civil *subjetiva* se entiende la atribución que se hace a una persona respecto de las consecuencias de un acto. La responsabilidad *objetiva*, es la necesidad de producir en alguna forma la compensación pertinente adecuada al acto realizado. Desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad civil deriva de un daño patrimonial y se resuelve en una indemnización. Para FISCHER, Hans citado, asimismo por **BUGEDO PEIRANO**, señala que el daño comprende todos los perjuicios que el individuo sujeto de derecho sufran en su persona, y bienes jurídicos, con excepción de los que se irroga el propio perjudicado. **BUGEDO PEIRANO, Juan, ob. cit. p.5.**

²⁴ Ello significa que la conducta del sujeto previa al daño es contraria al ordenamiento jurídico. En ese sentido, la reparación es la sanción que indefectiblemente el Derecho impone a aquel que lo ha infringido y que ha afectado o lesionado intereses jurídicamente

En las modernas teorías, se dice que también al Estado se le puede responsabilizar por actos u omisiones, o “por daños ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal en el cumplimiento de las funciones estatales y en la gestión de los servicios públicos, a la cual la doctrina denomina ‘responsabilidad patrimonial de la Administración’”.²⁵

Asimismo, “todo daño causado por un órgano estatal que tenga la condición de tal y que haya actuado en esa calidad, se considerará un hecho del Estado según el Derecho Internacional y, en tal virtud, podrá dar lugar a su responsabilidad”.²⁶

Es de señalar que existen diversos tipos de responsabilidad entre ellas la fiscal, la disciplinaria, la social, la penal o jurídica, entre otras, es importante dentro de nuestro estudio, fijar la diferencia entre la responsabilidad penal y la responsabilidad política. Con respecto al concepto de Responsabilidad Política, se inicia señalando lo que ARENAS TORRES expresa: “lo que conocemos como responsabilidad política es una evolución de la política y de

protegidos de otro individuo. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia 65-2007, de fecha 20 de enero de 2009.

²⁵ Desde el punto de vista jurídico político, puede afirmarse que con el reconocimiento de la responsabilidad del Estado se termina de configurar un verdadero Estado de derecho, pues la sujeción del gobierno a la ley no es auténticamente predicable si carece del deber de responder por sus daños. En tal sentido, el principio de legalidad y el de responsabilidad patrimonial constituyen los dos grandes soportes estructurales del derecho administrativo. *Ibidem*.

²⁶ En el tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados, presentado a la Comisión de derecho internacional de la ONU, el relator especial, profesor Roberto Ago, llegó a “la conclusión de que es posible atribuir al Estado, como hechos internacionalmente ilícitos, acciones u omisiones de todos sus órganos, ya dependan del poder constituyente o del legislativo, del ejecutivo o del judicial, nadie defiende hoy en día, las viejas tesis que querían establecer una excepción en lo que respecta a los órganos legislativos, basándose en el carácter soberano del parlamento o, en lo que respecta a los órganos judiciales, alegando el principio de la independencia de la judicatura, o el de la autoridad de cosa juzgada que tienen sus decisiones.” Informe citado por el citado autor. **PIZA ROCAFORT, Rodolfo**, *ob. cit.* p. 91.

la limitación al poder.”²⁷

Asimismo, el referido autor continua estableciendo que “La responsabilidad política es básicamente una respuesta del sistema democrático a la limitación del poder y será entendida como “el mecanismo mediante el cual, los gobernantes que ostentan un poder político, responden por sus actividades ante un ente político, o ante el pueblo directamente, como titulares del control político”.²⁸

Esta responsabilidad se funda en el principio del control recíproco de los actos de los poderes de gobierno; de ahí que Lowenstein, la definiera como aquella en la cual “un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta, a otro detentador del poder, sobre el cumplimiento de la función que le ha sido asignada”.²⁹ La responsabilidad política es “la confianza que se otorgó a alguien para ejercer funciones públicas, que apareja la pérdida del cargo público que se ocupa.”³⁰ Es por esta razón que la responsabilidad

²⁷ **GARCÍA MORRILLO, Joaquín** citado por **ARENAS TORRES**, establece que la responsabilidad política es “un útil intento para evitar la enojosa alternativa de tener que seguir soportando a un incompetente o, en caso contrario, no tener otra salida que encerrarle. Su fin es, desembarazarse del político indeseado, cualesquiera que fueran las causas, sin más trauma que ese, el de prescindir de él.” **ARENAS TORRES, Julián Camilo**, *La responsabilidad política en Colombia, un desafío para nuestra democracia*, (Monografía del grado para optar al título de Politólogo, Facultad de Ciencias Política y Gobierno, otorgado por la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario), Bogotá, 2009, p.6.

²⁸ Continua expresando, **BERMÚDEZ, Francisco y SÁNCHEZ, Raúl**, citados por **ARENAS TORRES**, que la responsabilidad política es un mecanismo que “le permite al Congreso ejercer un control sobre la actividad del ejecutivo, para orientar la actividad estatal de acuerdo a los parámetros que exige la Nación y la sociedad representada por el ente colegiado”. *Ibidem*.

²⁹ **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *ob. cit.* p. 53.

³⁰ **GARCÍA MORRILLO, Joaquín** citado por **ARENAS TORRES**. Es importante señalar que la responsabilidad política se asume individualmente pero puede ser exigida al funcionario que la asuma por parte de terceros. A este fenómeno se le denomina responsabilidad política difusa, esta hace referencia a “la convicción generalizada de que el mantenimiento en el cargo sólo generará perjuicios para la organización a la que pertenece la persona cuestionada”. **ARENAS TORRES, Julián Camilo**, *ob. cit.* p. 6

política no puede ser confundida con la responsabilidad penal que se deriva de un daño o una falta. Concretamente, la responsabilidad política no juzga acciones o decisiones ilícitas sino que juzga la falta a la verdad por parte de un funcionario o las acciones lícitas que fueron mal tomadas o ejecutadas.³¹

Quiere decir entonces, que la responsabilidad política está sujeta a que quien detenta el poder debe honrar esa confianza otorgada por los ciudadanos; además, dicha responsabilidad está ligada también a las actuaciones, elecciones y decisiones que tome el Funcionario Público en el ejercicio de sus funciones, así como también está sujeta a la legalidad de dichas actuaciones. La responsabilidad política nace, para evitar que la confrontación política tuviera que canalizarse, ante la inexistencia de otros cauces, por la vía jurídico-penal. Lo que hoy conocemos como responsabilidad política es un producto de la civilización; para ser más exactos, de la civilización de la política, plasmada en la sustitución de la responsabilidad jurídica, vale decir, penal, por un espécimen de nueva generación al que se denominó responsabilidad política.³²

Para descifrar un poco este asunto, se afirma que es común que en juicios de responsabilidad política se desplace el debate del terreno político al terreno jurídico en aras de evadir la responsabilidad política. Asimismo, en

³¹ expresa el referido autor que este tipo de responsabilidad es exigida principalmente por la opinión pública que ejerce una presión que puede llegar a ser tan intensa que la permanencia en el cargo para el implicado se convierte en una situación insoportable y generadora de un coste político tal que haga preferible el abandono del cargo. *Ibidem*.

³² Naturalmente, el tránsito de la responsabilidad penal a la política está vinculado con el desplazamiento del centro del poder político del Monarca al Parlamento, y frente al cual, sólo jurídico-penalmente se podía exigir responsabilidades. Cuando los ministros eran nombrados por el Monarca, sólo ante él eran responsables, al Parlamento no le cabía otra forma de exigencia de responsabilidad de un ministro que la acusación de un ilícito penal. La transición de la responsabilidad jurídica a la política no siempre fue fácil. **GARCÍA MORRILLO, Joaquín**, *Responsabilidad Política y Responsabilidad Penal*, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 18. No 52, (Ene.-Abr. 1998). p. 85.

estos juicios se “sustituyen los criterios de oportunidad por los de legalidad y eliminan la libertad de opción y la discrecionalidad que, siempre dentro de la legalidad, son características de la actuación política, para sustituirla por una mera tarea mecánica de aplicación del ordenamiento jurídico.”³³

Sin duda, la distinción entre responsabilidad jurídica y responsabilidad política es, en principio, nítida: la responsabilidad política no se cierne sobre conductas ilícitas, sino lícitas; no descansa sobre criterios de legalidad, sino de oportunidad y en suma, no persigue castigar al culpable o asegurar la reparación de un daño, sino ratificar la idea de que los gobernantes están al servicio de los gobernados.³⁴

Al ejercicio del poder es inherente la causación de daños - queridos o no -. El

³³ **GARCÍA MORRILLO, Joaquín** citado por **ARENAS TORRES**, señala que, un ejemplo de lo anteriormente descrito pudo observarse durante el trámite parlamentario de la denuncia que se le realizó al ex presidente Ernesto Samper (Colombia), por el llamado proceso 8000, en el cual sus abogados lograron poner el caso en términos penales cuando realmente una parte del Congreso de la República intentaba hacerlo responsable políticamente... Teniendo claro lo anterior, específicamente, la diferencia entre la responsabilidad política y la responsabilidad penal radica en que la responsabilidad política “es objetiva, no nace del dolo ni de la culpa y es ajena a cualquier responsabilidad jurídica”, a la vez que genera como resultado la declaración de ineptitud para ocupar el cargo, es una condena moral y social hacia el funcionario, mientras que la responsabilidad penal lleva a una condena por haber cometido un delito o un ilícito penal. **ARENAS TORRES, Julián Camilo**, *ob. cit.* p. 11.

³⁴ La construcción solo es diáfana en el plano teórico; en el práctico, sin embargo, la claridad desaparece súbitamente, al menos en no pocos casos. Y aún perviven no pocos residuos de la concepción jurídica de la responsabilidad de los políticos, especialmente, como es lógico, allí donde los responsables políticos no son, políticamente responsables o, por lo menos, no lo son durante su período de mandato. El conocido impeachment que existe en Estados Unidos, y que sigue existiendo formalmente en el Reino Unido, donde tiene su origen, es un residuo de aquella vieja tradición. En efecto, el impeachment no tiene elemento alguno de una responsabilidad que, como la política, no puede exigirse, al menos institucionalmente y por las Cámaras, en Estados Unidos: es un mecanismo procesal. Esto es, ante la imposibilidad de hacer políticamente responsable al Presidente, cuando éste comete algo inaceptable, como engañar al Congreso o a los jueces u obstruir su labor, se le acusa de ello y, si la acusación prospera, se le priva del cargo y, en su caso, se le procesa. El elemento dominante en este mecanismo es jurídico y no político. La responsabilidad política tal como se entiende está, pues, indisolublemente ligada al sistema parlamentario. **GARCÍA MORRILLO, Joaquín**, *ob. cit.* p. 85.

Estado es instrumento de poder.³⁵ Corolario de lo anterior es que el Estado es instrumento de causación de daños. Esto puede suceder en diferentes ámbitos de poder.

El primero de ellos, sería el que tiene lugar como consecuencia del ejercicio del Poder Ejecutivo, a través de las relaciones Administración-administrado. Esto es lo que se conoce como responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, responsabilidad del Estado administrador. Se presenta, por ejemplo, cuando una persona con desequilibrios mentales y a la que la Administración estatal había concedido una licencia de armas de fuego, hiere y quita la vida a otra persona con dicha arma; los familiares del fallecido reclaman la indemnización de daños al Estado por la concesión indebida de tal licencia.³⁶

El segundo, se daría en el ejercicio del Poder Judicial, responsabilidad del Estado-juez. Como ejemplo téngase los daños y perjuicios causados como consecuencia de sentencias injustificadamente tardías. Y el tercero, sería una secuela del actuar del Poder Legislativo, la producción de efectos

³⁵ Al respecto es importante mencionar, que el actual régimen en el que vivimos, es producto de un proceso que evolucionó desde la irresponsabilidad absoluta del Estado en los regímenes monárquicos y absolutistas hasta la actual responsabilidad casi total del Estado frente a los daños causados a los ciudadanos. En el Estado absolutista el monarca poseía el control total del Estado, y la soberanía recaía en su figura. Bajo el principio “The King can do not wrong”, se configuró su irresponsabilidad por los daños que causaren sus decisiones, las cuales por supuesto eran indebatibles. **FRANCO RODRÍGUEZ, Paola y Manuel Eduardo GÓNGORA MERA**, *Ob. Cit.* p. 34.

³⁶ Reconocer la necesidad de reparación en los casos de actuación estatal legítima, constituyó uno de los mayores avances del tema en el Siglo XX. La distinción vigente hasta entonces, entre responsabilidad contractual, extracontractual, y por omisión, fue complementada en cada una de sus ramas por la distinción entre actuación estatal legítima o ilegítima. Así se pudo llegar a esta conclusión: la responsabilidad extracontractual puede provenir de una actividad ilegítima o de una actividad legítima del Estado. De esta forma, la responsabilidad del Estado fue superando el ámbito meramente administrativo, y reconoció paulatinamente que en otras actuaciones del Estado podía caberle responsabilidad. Desde mediados del siglo XX, diversos sectores de la doctrina comenzaron a hablar de la responsabilidad del “Estado-Juez” y del “Estado-Legislador”. *Ibidem.* pp. 40 y 41.

dañinos o perjudiciales derivados de las leyes. He aquí la faceta más desaventajada de todas las responsabilidades del ejercicio del Poder: la responsabilidad del Estado-legislador, la cual, nos ofrece una casuística tan abundante como variada.

El autor Marienhoff señala que el fundamento de la Responsabilidad del Estado-Legislador se basa en que el Estado tendrá siempre la misma obligación de reparación cuando cause un daño que le sea imputable, independientemente del órgano a través del cual se expresa. En este sentido, reflexionó: “El Estado es uno solo y siempre el mismo, cualquiera que sea el órgano esencial a través del cual exprese su actividad, voluntad, conducta o comportamiento; de ahí que si causa un daño que le sea imputable, el fundamento de la obligación de reparación siempre será el mismo: el conjunto de principios o alguno de éstos, inherentes al Estado de Derecho.”³⁷

En El Salvador la función legislativa la ejerce el Órgano Legislativo, específicamente los Diputados de la Asamblea Legislativa, quienes dictan regularmente las leyes, sin perjuicio, de las funciones de co-legislador que desempeña el Poder Ejecutivo cuando dicta ciertas reglamentaciones o decretos, de verdadera sustancia legal.³⁸ En un enfoque clásico, se ha dado

³⁷ **MARIENHOFF, Miguel S.** citado por **SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, cualquiera que sea el órgano estatal cuya actividad haya generado responsabilidad, Órganos Legislativo, Ejecutivo o Judicial, siempre ésta le será imputada al Estado y no al respectivo órgano en particular. **SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Tomás A.** *Aproximación Normativa a los Supuestos de Procedencia de la Responsabilidad del Estado-Legislador a la Luz de la Constitución de 1999.* Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Enero, 2013, p. 45

³⁸ Aunque se admita que el accionar del Estado, en general, puede causar daños a los administrados, es del caso preguntarse, si esa posibilidad de daño, de lesión a derechos subjetivos o a intereses legítimos de terceros, también existe a propósito de la función legislativa. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y otros, *ob. cit.* pp. 16 y 17.

a esta cuestión una respuesta negativa, ponderándose, en efecto, que la función legislativa se ejercita y se concreta a través del dictado de leyes (en sentido formal o material); y que esas leyes son o deben ser por naturaleza (según Santo Tomás) "una disposición de la razón, destinada al bien común y promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad."³⁹

Es difícil concebir que dicha función, de tan elevada sustancia y finalidades, pudiera derivarse algún daño injusto para el pueblo.⁴⁰ Los ejemplos de estos pueden ser incontables, en cumplimiento de sus fines, el Estado por vía de su poder legislador, podrá disponer múltiples medidas: así, entre otras muchas, desde las más elementales de imponer, aumentar o disminuir cargas tributarias, hasta otras de más amplia comprensión, que signifiquen la puesta en marcha de determinadas políticas de Estado, de contenido económico, social, o criminal.⁴¹

Para que exista daño desde un punto de vista jurídico deben cumplirse con ciertos requisitos que sea ciertos o efectivos, individualizables, evaluables. El Estado podrá, en ejercicio de su función legislativa y sin que esta

³⁹ **MARIENHOFF, Miguel S.**, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 736.

⁴⁰ Sin embargo, no es así, ya que en la realidad se muestran casos de daños que sufren los administrados o por lo menos un grupo de ellos, en razón de la creación de ciertas leyes o regulaciones normativas, que al final, devienen en ser declaradas inconstitucionales, o la omisión de algunas normas que la Constitución ya ha establecido. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y otros, *ob. cit.* p. 17.

⁴¹ Al respecto, **PIZA ROCAFORT** citado por **GUTIÉRREZ MEDINA** expresa que el legislador un órgano colegiado del Estado, parece posible sostener que sus actos son a él imputables, independientemente de si lo son o no a otros entes o personas, por ejemplo, a los propios legisladores. Si, además, es factible que los actos legislativos de tales órganos produzcan daños efectivos, evaluables, individualizables y especiales, parece posible sostener la responsabilidad del Estado legislador. En ese orden de ideas el Estado es responsable por actos legislativos cuando se den los supuestos fácticos y normativos que rigen la responsabilidad. Este último principio será verdad a menos que los dogmas del parlamento "soberano" se entremezclen, como no pocas veces ocurre con los del monarca absoluto, y por absoluto, ilimitado e irresponsable del "antiguo régimen". *Ibidem.* p. 17.

enumeración agote las enormes posibilidades de su actuación, por ejemplo: regular el comercio exterior, prohibir la importación de determinadas mercaderías o gravar esa importación con fuertes cargas fiscales; celebrar acuerdos comerciales con países que ofrezcan ventajas o exenciones de derechos fiscales.⁴²

Es importante en este punto, definir lo que es la Constitución. Y como bien lo expresó el Dr. Mario Antonio Solano Ramírez, en una de sus variadas exposiciones, es prudente en este punto preguntarse ¿Por qué existe una Constitución?, ¿Cuáles son las funciones que desempeña?, ¿Qué importancia tiene en la vida del Estado? Las respuestas a estas interrogantes son variadas, aunque existe una especie de consenso generalizado sobre ciertas y determinadas finalidades que la Constitución cumple.⁴³ Son muchas las respuestas que los constitucionalistas han dado a este aspecto. “El derecho Constitucional y por ende la Constitución⁴⁴, constituyen una técnica al servicio de la libertad; de la asociación del compuesto normativo de Constitución, con la existencia de unos derechos básicos de la persona surge la categoría de derechos fundamentales.”

Una vez que sea comprendida la juridicidad de la norma Constitucional se puede comenzar a atacar la arbitrariedad con que pudieren actuar los poderes constituidos en el ejercicio de sus atribuciones o con abuso de ellas,

⁴² Todo con la finalidad de cumplir con lo que expresamente le manda la Constitución. *Ibidem.* p. 18.

⁴³ **SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio**, *Reforma Constitucional*, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2001, p. 7.

⁴⁴ **PÉREZ ROYO**, citado por **SOLANO RAMÍREZ**, dice: “La Constitución trata de posibilitar la construcción jurídica de un orden político. A esto es a lo que aspira siempre una Constitución...”, La Constitución debe procurar que el poder se transforme en un poder jurídico; que el poder Soberano se enmarque en la Constitución y en la ley. Karl Lowenstein, se refiere a que la Constitución es un marco referencial normativo, para el proceso del poder. “La Constitución es un dispositivo fundamental para el control del proceso del poder...”. *Ibidem.* p. 10.

por medio del control de cualquier desviación, por la jurisdicción Constitucional. (Difusa, art. 172 inc. 3 y 185 Cn. o concentrada Art. 183 y 246 Cn.) En efecto la comprensión del contenido jurídico de la Constitución no es una mera necesidad teórica, sino una opción jurídica –política necesaria.⁴⁵

El control concentrado de la constitucionalidad de las normas infra constitucionales es potestad exclusiva de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por medio de la acción de inconstitucionalidad de cualquier ciudadano y de los órganos constitucionales que conforman el Ministerio Público (Art. 174, 183, 246 y 247 Cn); asimismo, el control difuso, es el ejercido por todos los jueces de la república. Los tipos de normas susceptibles de ser sometidas al control de constitucionalidad son tanto las leyes emanadas de la Asamblea Legislativa como otros actos normativos similares, este análisis de constitucionalidad puede ser por vicios de forma o de fondo y tiene efectos jurídicos erga omnes.

Si las sentencias son estimatorias expulsan del ordenamiento jurídico a la norma declarada inconstitucional (Art. 10 LPrCn.) si las decisiones de la Sala de lo Constitucional son desestimatorias, ningún juez o tribunal podrá desaplicar la norma que se impugna en el litigio que está conociendo.⁴⁶ En

⁴⁵ Para asegurar la supremacía de la norma fundamental frente a cualquier amenaza de un órgano constituido que tenga funciones de producción normativa y que intente subvertir el orden constitucional es que ella misma –la Constitución- ha establecido los mecanismos de control de constitucionalidad. Esta tarea es realizada por medio de los sistemas de control difuso o control de la constitucionalidad americano y el control concentrado de constitucionalidad o sistema austriaco. El control difuso impone a los jueces y a los tribunales una vinculación más fuerte a la Constitución que a las leyes ordinarias, con lo que establece la potestad de los Jueces y tribunales ordinarios de desaplicar toda norma contraria a la Constitución (Art. 149, 185, 172 inc. 3, 235, 246, 249 Cn). Los efectos jurídicos de una declaración de inaplicabilidad en una resolución judicial, tanto de carácter interlocutoria como definitiva, únicamente tiene efectos entre los sujetos procesales que participan en el procedimiento judicial correspondientes. **ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique** y Otros, *ob. cit.* pp. 84 y 85.

⁴⁶ A manera de ilustración se enumeran las normas que pueden ser sujetas al examen de

este punto, se aclara que: la Inconstitucionalidad es el vicio o el defecto que exhiben toda norma y todo acto infra constitucionales, por acción u omisión, que violan a la Constitución formal, directa o indirectamente.⁴⁷ En ese orden de ideas, “el proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño es, fundamentalmente, un proceso de contraste de normas”.⁴⁸

En cuanto al término Omisión, se considera apropiada la siguiente definición: “Abstención de hacer, de decir o declarar; Falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa”. Como puede observarse, definir a cabalidad este vocablo es mucho más problemático puesto que alude a una inactividad, a una inacción, a un dejar

constitucionalidad por parte de la Sala de lo Constitucional, a requerimiento de parte: las leyes de la República, en cuanto actos normativos de la Asamblea Legislativa, tanto en su contenido como en su forma, esta competencia incluye la revisión a petición de parte de la validez forma o material de las leyes anteriores a la Constitución de 1983, así como los decretos-ley emitidos por los regímenes de facto; los Tratados Internacionales; los decretos de reforma constitucional, tanto en su forma como en su contenido. Por motivos de forma cuando se vulnere el procedimiento formulado por la Constitución y por razones de contenido cuando se violenta las normas pétreas o cuando se introduzcan enmiendas que menoscaben el contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos; el decreto legislativo que declara el régimen de excepción y suspende el ejercicio de los derechos fundamentales; así como el decreto ejecutivo con fuerza de ley emitido por el Consejo de Ministros para estos mismo efectos; reglamentos orgánicos con fuerza de ley emitidos por el Consejo de Ministros, denominados “Reglamento interno del órgano ejecutivo” y “Reglamento del Consejo de Ministros” y el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa; las ordenanzas municipales, tanto los de carácter reglamentario como las que tienen fuerza de ley en la circunscripción territorial del municipio emitidos por los Concejos Municipales; y los reglamentos emitidos por el Presidente de la República para la aplicación o desarrollo de leyes cuya ejecución le corresponde; así como los reglamentos emitidos por otros órganos constitucionales como la Corte de Cuentas para el cumplimiento de sus atribuciones; también los reglamentos locales emitidos por los Concejos Municipales. *Ibidem*. p. 85.

⁴⁷ **BIDAR CAMPOS, German J.** *La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1987, p. 79

⁴⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 24-97, de fecha 26 de septiembre de 2000, Considerando V 2, en *Ley de Procedimientos Constitucionales con jurisprudencia*. Comp. Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia. Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Compiladores: GONZÁLEZ BONILLA, Rodolfo y otros, 2007, p. 18. Se ha señalado en dicha sentencia que la naturaleza jurídica de esta garantía es la de un proceso y requiere el planteamiento de una pretensión, entendida como la petición fundada de la parte para que la entidad jurisdiccional actúe en determinado sentido respecto de un bien.

de hacer o de decir algo. En términos generales se puede decir que la conducta humana se estructura en dos grandes formas: una positiva y otra negativa. Ambas proceden del ser humano dirigido por su voluntad o por las circunstancias que a éste dominan.⁴⁹

En cuanto a la Inconstitucionalidad por Omisión es posible dividir las distintas conceptualizaciones que recoge la doctrina en cuanto a ésta figura en dos grandes grupos: el primero, integrado por aquellos grupos que conciben el instituto con un carácter extenso; y el segundo, por los que lo entienden en una dimensión más reducida.⁵⁰

De acuerdo con los primeros, la vulneración de las normas constitucionales puede producirse por la inactividad de los poderes públicos, en un sentido general, con el que se incluirían la no emisión de ciertos actos políticos, actos administrativos y decisiones judiciales; de manera que, la figura estaría ligada al incumplimiento genérico de una obligación de desarrollo o de una obligación de actuar de origen constitucional, sin ulteriores precisiones.⁵¹

⁴⁹ **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, citado por **BARAHONA HENRÍQUEZ** señala que la conducta humana positiva provocará un elemento físico que se traduce en una acción; mientras que, la conducta humana negativa carecerá de dicho elemento. **BARAHONA HENRÍQUEZ, Tatiana Catalina** y Otros, *La inconstitucionalidad por omisión: una forma de control de la constitucionalidad*, Tesis para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador. 2011. p. 34.

⁵⁰ En este sentido, la doctrina se encuentra dividida, pues cada autor tiene su propio punto de vista al concebir la Inconstitucionalidad por omisión, ya sea desde el sentido amplio o desde el sentido restringido. Algunos ejemplos de ello son, concepción amplia: Jorge Miranda; Néstor Pedro Sagües, German Bidart Campos, entre otros. Pasando al segundo grupo, concepción reducida, se encuentran: Nicola Picardi; José Joaquim Gómez Canotilho; Luís Aguilar Deluque, Ignacio Villaverde Menéndez, entre otros. *Ibíd.*, p. 34.

⁵¹ Sin embargo, la concepción restringida presenta varios defectos: en primer lugar, posee dos elementos que a criterio del autor Rubén Hernández Valle no corresponden a la realidad del instituto. El primero de ellos, es la necesidad de que la omisión se haya producido “durante un tiempo excesivamente largo, puesto que el tiempo de la inactividad legislativa no es realmente un criterio jurídico valedero para definir si una omisión es susceptible de ser impugnada por vicios de inconstitucionalidad” En ese sentido, basta con la existencia de la omisión sin que tenga ninguna trascendencia el tiempo transcurrido desde que se promulgó

Según el segundo grupo, la inconstitucionalidad por omisión, por el contrario, estaría limitada a la pasividad del poder legislativo.⁵² En estos casos, tal idea suele ser desglosada y se le añaden otra serie de variables que tienen necesariamente que concurrir para que efectivamente se produzca una auténtica vulneración de la Constitución.

Las teorías antes mencionadas serán las que alimentaran la investigación, porque creemos sumamente necesario contestar las siguientes interrogantes: ¿se le puede responsabilizar al Estado, por emitir normas que contraríen el ordenamiento jurídico Constitucional?, ¿Cuál es la instancia encargada de declarar que una norma o reglamento es inconstitucional? ¿Cuál es el procedimiento a seguir para que una ley se declare contraria a la Constitución?, ¿En caso de establecer responsabilidad por parte del Estado, cuál es la sanción a imponer? ¿Quién es el encargado de imponer dicha sanción?, ¿Cómo se establece la responsabilidad del Estado?, ¿Existe regulación para dichos aspectos?, éstas y otras interrogantes que surjan en el transcurso, son las que con la presente investigación se tratara de abordar y contestar, dado que es un tema poco estudiado y por lo tanto muy novedoso.

2. JUSTIFICACIÓN.

2.1 IMPORTANCIA.

Con esta investigación se pretendió determinar si existe en nuestro

la constitución y el momento en que se invocó jurisdiccionalmente aquella. En segundo lugar restringir la omisión, solo a aquellas normas constitucionales de “obligatorio y concreto desarrollo”, establecen directrices al Estado para satisfacer importantes pretensiones materiales de los ciudadanos. Además la expresión “obligatorio desarrollo” es el fondo tautológico, pues todos los principios y normas constitucionales son por sí mismos de obligatorio desarrollo. *Ibidem*, p. 35.

⁵² *Ibidem*. p. 74.

ordenamiento jurídico algún tipo de responsabilidad Jurídico Política de parte de los Funcionarios de la Asamblea Legislativa de El Salvador, ante la creación de leyes contrarias a la Constitución, definir el concepto; determinar si existe un proceso a seguir y si no existe expresamente, cuál sería el procedimiento a seguir, a fin de determinar si existe responsabilidad jurídica y también responsabilidad Política; quiénes son los sujetos intervinientes en determinar la responsabilidad jurídico político; como hacer efectivo el cumplimiento de esas responsabilidades, sus efectos jurídicos políticos; todo lo anterior en consideración al derecho comparado de otros países.

En El Salvador es necesaria la limitación del poder de la Asamblea Legislativa, por la creación de normas que tienen carácter de ser permanentes o transitorias y que posiblemente sean contrarias a la Constitucionalidad ya que, “quién ejerce el poder tiende a abusar de su posición, es necesario que el poder mismo lo frene y esto conduce inevitablemente a la distribución del poder, o sus expresiones equivalentes como distribución del poder, separación de poderes o coordinación del poder estatal, en diferentes órganos, así como el establecimiento de mecanismos de control del poder, que permitan verificar que efectivamente cada órgano lo establece con observancia de la competencia atribución y alcance previsto por la normativa constitucional. La distribución del poder y su control se convierten, en garantía de la libertad de las personas”.⁵³

Mediante “la Constitución se ejerce un rol político jurídico en la vida social de

⁵³ Para **MONTESQUIEU** citado por **ANAYA BARRAZA**, “la democracia y la aristocracia no son Estados libres. La libertad política no se encuentra en ellos más que en los Estados moderados; ahora bien no siempre aparecen en ellos, sino solo cuando no se abusa del poder. Es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites para que no se pueda abusar del poder es preciso que por la disposición de las cosas, el poder frene al poder.” **ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique** y Otros, *ob. cit.* p. 32.

una comunidad, aspecto que en el país ha sido sobrevalorado, entendiéndose que la Constitución es la mera expresión de poderes fácticos, lo que origina un escepticismo ético, o ha sido subvalorado, cuando se niega contenido jurídico a los fines y principios Consagrados en la Constitución”.⁵⁴

“La Asamblea Legislativa es un cuerpo colegiado sus decisiones son tomadas colectivamente, es decir como un cuerpo independiente de sus integrantes. Los diputados concurren con sus opiniones a la formación del pensamiento que impregnará o dará forma a la resolución de la Asamblea, la cual se toma por votación, aplicando las reglas de la misma Constitución establece y que son completadas por el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, el cual es adoptado por ella misma”.⁵⁵

La responsabilidad de los funcionarios Públicos, quienes están obligados a cumplir la Constitución y las Leyes de la República y sujetos a las sanciones que las mismas establecen en casos de infracción. Debido a su delicada función ya que ello les hace susceptible de ser acusados injustamente, por resentimientos o por entorpecer su labor, a la función pública de alto nivel se le protege con cierta inmunidad, lo cual no significa impunidad.⁵⁶

⁵⁴ Se trata en realidad dos caras de una misma moneda: la negación de la juricidad a la Constitución. Y es que esta actitud genera, por un lado la asunción irreflexiva de un positivismo legalista que al entender el derecho como técnica de dominación, la Constitución queda reducida a expresión de los poderes facticos, despojándola de los principios que la sustentan; y por otro lado, a entender que se trata de un instrumento circunscrito únicamente a la política. *Ibidem*. p. 34.

⁵⁵ **BERTRAN GALINDO, Francisco** y Otros, *ob. cit.* p. 1100.

⁵⁶ Inmunidad es que el funcionario sospechoso, de haber cometido un delito estará en ejercicio de sus funciones y gozará de la libertad correspondiente mientras no sea sujeto de un proceso especial destinado a determinar si hay o no lugar a iniciar el procedimiento regular. Esto es lo que se llama antejuicio se trata de una apreciación de todos los elementos y pruebas a su disposición, para decidir si hay méritos para que el proceso penal se inicie. Si la Asamblea Legislativa encuentra que hay lugar a formación de causa pasa las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia que determina la Ley y esta conoce en primera Instancia y de su sentencia definitiva conoce en recurso una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia y ésta en pleno conoce de la sentencia de aquella. Ver Art. 236 y 238

En el País, el problema resulta que los Diputados de la Asamblea legislativa, no tienen una responsabilidad jurídica, por la emisión de normativa que es contraria a la Constitución, o por omitir crear normas que la Constitución manda, debido a que tienen inmunidad o fuero constitucional; otro de los problemas es que muchos de ellos, se encuentran de por vida en la Asamblea Legislativa ya que son reelectos y no existe una disposición que lo prohíba, a tal punto que se realice un cambio generacional en la Asamblea Legislativa, ya que algunos tienen veinte o más años de permanecer en ese lugar, bajo el fuero Constitucional, lo que estaría obstaculizando que respondan por hechos que en algún momento fue constitutivo de delito.

Se debe tomar en cuenta que existen diferentes tipos de responsabilidades en el caso de la Jurídica, todo funcionario público, como los Diputados de la Asamblea Legislativa, que comete un hecho que es constitutivo de delito, tienen fuero, por lo tanto se les realiza un procedimiento especial para la aplicación del Código Penal y por ser un funcionario público investido de poder, tiene una sujeción especial con el Estado, por lo tanto se realizará también un procedimiento administrativo por esa conducta.

En materia política, especialmente en lo que se refiere al pluralismo y participación, se han notado avances reconocibles y valorables; se eligen democráticamente a los gobernantes y esto es una muestra de los que los salvadoreños hemos avanzado en materia política.⁵⁷

Cn. *Ibidem*. pp. 1103 y 1104.

⁵⁷ El Salvador, como Estado de Derecho, se caracteriza porque su forma política se fundamenta en: la división de poderes, en la sumisión del poder al derecho, mediante la legitimación jurídica de su actividad, el principio de legalidad de la actuación administrativa y la responsabilidad del Estado. **QUINTANILLA MEJIA, Doris Elizabeth** y Otros, *Creación del Tribunal Constitucional en El Salvador, Obstáculos y posibilidades*, Trabajo de graduación para obtener el título de Licenciada, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Miguel, 2003. p.45

La responsabilidad política es: una respuesta del sistema democrático a la limitación del poder y será entendido como el mecanismo mediante el cual los gobernantes que ostentan un poder político, responden por sus actividades ante un ente político o ante el pueblo directamente.

La responsabilidad política nace a partir de la investidura de autoridad pública, ya que su deber ser, es estar al servicio de todos los ciudadanos. En el caso del Órgano Legislativo, está conformado por 84 diputados, que son elegidos democráticamente por toda la población, es de notar que anteriormente los diputados eran impuestos por los partidos políticos, y la población al emitir su voto, no era directamente por los diputados como personas, sino que se votaba por banderas partidarias, y muchas veces la población ni siquiera conocía a los diputados, ese sistema está cambiando debida a la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, que estableció el voto por rostro, cumpliendo los procedimientos establecidos por la Constitución y el Código Electoral.

2.2 UTILIDAD.

La responsabilidad política es la que determina si existe o no democracia en un país, ya que si no existe responsabilidad política y jurídica, se está ante un régimen autoritario, donde no se puede responsabilizar ni cuestionar a los funcionarios de las malas decisiones que tomen, poniendo en peligro la seguridad jurídica de la población; en la presente investigación ha pretendido dilucidar si existe responsabilidad jurídica y política por la emisión de leyes y normas que sean contrarias a la Constitución y por la omisión de la creación de normas previamente establecidas en la Constitución. Al respecto se encuentra en el título VIII de la Constitución la responsabilidad de los funcionarios públicos y el procedimiento.

Es esa delegación una forma condicionada del poder de gobernar, lo cual no significa que deban aprovecharse del cargo para cometer actos arbitrarios al emitir leyes que sean contrarias a la Constitucionalidad, lo cual estaría violentando derechos de las personas, ya que hasta el momento es posible que no existe una ley que responsabilice a los diputados por la vulneración de derechos de las personas por ese tipo de acciones al crear leyes contrarias a la Constitucionalidad o por omitir crearlas.

Por lo cual se hace necesario realizar un análisis profundo, a fin de determinar la forma en que se pueda responsabilizar a los diputados, a fin de que respondan jurídica y políticamente por esas acciones u omisiones ya que hay diputados que son reelectos de manera permanente, lo cual obstaculiza que respondan en determinado momento.

3. OBJETIVOS.

3.1 OBJETIVO GENERAL.

Establecer la importancia de la responsabilidad jurídica política y su relevancia en el ordenamiento jurídico como un medio para construir un Estado Constitucional de Derecho.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- a. Establecer la evolución doctrinaria y jurídica que ha tenido la responsabilidad del Estado.
- b. Identificar si existe responsabilidad jurídica política de la Asamblea Legislativa por la creación de normas que contraríen la Constitución, así como por el incumplimiento a crear normas establecidas en la Constitución.
- c. Determinar si existe un procedimiento para establecer la responsabilidad

jurídica del Órgano Legislativo de forma individual o colectiva.

d. Determinar la forma en que otros Estados regulan la responsabilidad jurídico político del Órgano Legislativo.

4. SISTEMA DE HIPÓTESIS.

4.1 HIPÓTESIS GENERAL.

La falta de un cuerpo normativo jurídico secundario específico, que regule la responsabilidad jurídica y /o política de los diputados por la creación de normas que no están apegadas a la Constitución y por la omisión de la creación de normas previamente establecidas en la Constitución, determinan que no se les pueda exigir ningún tipo de responsabilidad a los Diputados salvadoreños.

4.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

1. La cultura del desinterés presente en la mayoría de la población salvadoreña, provoca que no existan medios efectivos para responsabilizar a los legisladores por dictar normas que no están apegadas a la Constitución.

2. El poco interés de la población salvadoreña para exigir a los diputados que cumplan con crear normas que previamente han sido establecidas en la Constitución, determina que no haya ninguna sanción para los diputados y que se sigan vulnerando derechos previamente establecidos.

3. El exceso de privilegios concedidos a los Diputados por la Constitución y leyes secundarias, provoca que a los diputados no se les pueda exigir la responsabilidad jurídica política por el incumplimiento de su función de su accionar u omisión de legislar conforme a lo establecido en la Constitución.

4. La mayor injerencia por parte de las cúpulas de los Partidos Políticos en la toma de decisiones en la Asamblea Legislativa, provoca vulneración de derechos Constitucionales por parte de los Diputados ante la creación de normas contrarias a la Constitución y mayor será la falta de democracia en El Salvador.

5. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.

5.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Realizamos una investigación documental, en estricto sentido, ya que investigamos en qué consiste la Responsabilidad Jurídica Política que tiene la Asamblea Legislativa Salvadoreña, ante la creación de leyes contrarias a la Constitución y ante el incumplimiento de la creación de normas que la Constitución establece. Se realizó una investigación *ex post facto*, es decir, se efectuó después del hecho ya que existen casos en los que el Órgano Legislativo, ha violentado derechos fundamentales de las personas por la creación de leyes contrarias a la Constitución o por la omisión en la creación de leyes que por mandato Constitucional tiene la obligación de crear.

5.2 UNIDAD DE ANÁLISIS.

Asamblea Legislativa de El Salvador, por ser la encargada de crear leyes que velen por el bienestar del pueblo salvadoreño y que sean acorde con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República de El Salvador.

La población salvadoreña: ya que tiene el poder soberano, el cual lo delegan en los funcionarios públicos, en este caso los Diputados, a fin que las leyes que crean no sean contrarias a la Constitución, ya que de lo contrario, son

los más afectados por que violentan sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

El Órgano Ejecutivo: por ser el encargado de vetar las leyes en su proceso de formación de leyes y ratificación de tratados internacionales que realiza la Asamblea Legislativa. La Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de Lo Constitucional: por ser la encargada de ejercer el control de leyes creadas en la Asamblea Legislativa no sean contrarias a la Constitución, ya que de lo contrario es declarada su inconstitucionalidad.

5.3 MUESTRA.

Se realizó un muestreo intencional y selectivo.

Solo se utilizaron casos representativos de la población estudiada que ofrecieron información sobre los indicadores expuestos.

5.4 TÉCNICAS DEL INSTRUMENTO.

Estudio de casos

Se realizó una investigación observando casos de la realidad donde se violentaron derechos fundamentales de las personas por la creación de leyes contrarias a la Constitución o por la omisión de la creación de leyes que previamente ha establecido la Constitución y que la Asamblea Legislativa ha incumplido el mandato Constitucional.

Estudio de casos jurisprudenciales donde se violentaron derechos fundamentales de las personas por la creación de leyes contrarias a la Constitución.

CAPITULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

2.1. LA RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR EN EL DERECHO ANTIGUO.

Antes de entrar a este tema, es necesario realizar un breve repaso con respecto a la evolución de la responsabilidad del Estado⁵⁸ en general, para luego enfocarnos en el tema de investigación, ya que como se apuntaba antes, la responsabilidad del Estado ha venido evolucionando desde el mismo origen del Estado, en el que no se concebía que el Estado fuera capaz de hacer un daño y muchos menos se reconocía algún tipo de indemnización o reparación para el ciudadano víctima del daño. Se ha de mencionar además, que la historia de la responsabilidad del Estado ha sido íntimamente ligada a las ideas políticas y a las teorías del Estado imperantes en un lugar y época determinados, por ello, la evolución de este concepto no ha sido la misma en todos los países.⁵⁹

En la Antigüedad, “Esparta y Atenas, el soberano, ya fuera en la época de la monarquía, de la aristocracia o de la democracia, que según el periodo gobernaba, disponía libremente de las personas y bienes de sus súbditos y era irresponsable en absoluto de sus actos, debiendo rendir cuenta

⁵⁸ Debemos entender por Estado, el ente o sujeto ficticio jurídico y político con personalidad jurídica propia ante sus habitantes y la comunidad internacional, siendo capaz de responder a obligaciones adquiridas mediante declaraciones efectuadas y reconocidas en los textos de su Constitución, y tratados internacionales que hayan sido ratificados. **CUBÍAS RAMÍREZ, Alejandro Bicmar**, “*Apuntes de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado: abordaje histórico y doctrinario*”, en *Revista Derecho*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Época VII, No. 4, año 2012, Enero-Junio, San Salvador, p. 123.

⁵⁹ **DELGADILLO GUTIÉRREZ, L. H.** citado por **CUBÍAS RAMÍREZ, Alejandro Bicmar**, *ob. cit.* p. 124

únicamente a la divinidad, es decir a Dios, del cual se consideraba una emanación.”⁶⁰

Al respecto MEUCCI, dice: “Es el principio dominante en el sistema regalista, que proclama la impecabilidad del soberano, y consideraba sacrilegio el solo hecho de dudar de que el príncipe hubiera dado un mandato con el fin de causar algún daño; de donde, el abuso del funcionario debía reputarse como un daño causado por caso fortuito o fuerza mayor. El hecho del príncipe se asimila al *casus* o a la *vis divina*, no solo ante sus súbditos sino también ante el principado. La forma despótica de gobierno, la confusión de la soberanía con el poder y con la administración conducía a tales consecuencias.”⁶¹

En Roma “no existían derechos privados en contra del Estado; los juristas no pensaron jamás que los daños o perjuicios producidos por la actividad administrativa, pudieran dar lugar a una acción tendiente a resarcir a la víctima de un hecho de esta naturaleza, pues resultaba inconciliable con la idea de un Estado omnipotente.”⁶² El Estado, está encarnado en la persona

⁶⁰ Con relación a este aspecto, **TEISSIER** citado por **GUTIÉRREZ MEDINA** expresa que, en el derecho antiguo, imperó en la práctica la irresponsabilidad absoluta de los funcionarios públicos, pues se consideraba que eran emanaciones de la divinidad, y que sus actos no podían ser juzgados por el pueblo. Fue hasta el siglo XVIII, al debilitarse las monarquías absolutistas en Inglaterra, donde comenzó a tomar fuerza esta idea de responsabilidad jurídica del Estado por parte de todos sus órganos, así como la responsabilidad de los funcionarios públicos de manera personal, por los actos y arbitrariedades que provocaran daño a la población. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda y Otros**, *ob. cit.* p. 70.

⁶¹ En un inicio la idea que dominaba era la de la completa irresponsabilidad del Estado, que como poder público, tenía que desarrollar actividades que no podían obstaculizarse en pro de los intereses particulares; si estos eran lesionados, sus titulares debían conformarse y absorber las pérdidas. Esta consideración sobre el Estado tuvo mucho auge en los gobiernos de tipo totalitario, pero nunca en las sociedades en que la noción de justicia continúa informando la labor estatal. **MONTOYA GOMEZ, Mario**, *La responsabilidad extracontractual*, Bogotá, Ed. Temis, 1977. p. 241.

⁶² Esta opinión es confirmada por **CUBÍAS RAMÍREZ**, quien señala que en un primer periodo que va desde los orígenes de la humanidad hasta Roma, las escasas nociones jurídicas no permitían concebir la existencia de perjuicios derivados de la actividad estatal. En esos regímenes primitivos el peso del daño debía soportarlo el perjudicado, quien no

del príncipe; y éste era la representación viviente de la soberanía; soberanía y responsabilidad, dos ideas opuestas entre sí.”⁶³

En un primer momento la responsabilidad obedecía a un régimen objetivo, el que se encontraba inmerso en el Derecho Romano a través de diversos cuerpos legales como la Ley del Talión, que pretendía el desarrollo de una justicia retributiva, donde la pena asignada al victimario no era equivalente al delito, sino que era idéntica a él. Dicho sea de paso, cabe decir que, la Ley del Talión, sirvió de inspiración de varios cuerpos legales de la antigüedad, como el Código de Hammurabi, el Derecho Hebreo y las Leyes de Manú (India).

Posteriormente surgirá la composición como una sanción distinta; ya que no atacaba a la persona del victimario, sino que a su patrimonio y que consistía en el pago de una indemnización de perjuicios, que con el transcurso del tiempo adquirirá un carácter legal. Y por último la Ley de las XII Tablas,⁶⁴ la cual corresponde a una ley mixta; ya que aplica en algunos casos la ley del Talión y en otros la composición.

Solo a finales de la Republica aparece la culpa como un requisito para

tenía acción ni contra el causante directo del daño ni contra el soberano. Imperaba la idea absoluta del poder del príncipe y su derecho divino. **CUBÍAS RAMÍREZ, Alejandro Bicmar**. *ob. cit.* p. 124.

⁶³ Sobre este mismo aspecto, **MONTOYA GÓMEZ** señala que el derecho romano evolucionó atravesando las épocas siguientes: la de los Reyes; la de los Cónsules y la de los Emperadores. En la primera etapa, el único derecho era el arbitrio del rey; después, con Rómulo, aparecieron algunas leyes que fueron sometidas a la aprobación del pueblo, leyes elaboradas en asocio del Senado, llamadas *curiatae* o *centuriatae* y compiladas por Papirio, bajo el nombre de Derecho Papiriano. **MONTOYA GÓMEZ, Mario**, *ob. cit.* p. 71.

⁶⁴ En la etapa de los cónsules, imperaba el caos y se gobernaba al pueblo con leyes inciertas y costumbres arbitrarias, que hacen sentir la necesidad de consolidar el gobierno, y el medio más apto fue el Código de Leyes, para lo cual se envió una comisión a Grecia a pedir las, las cuales fueron grabadas en diez tablas de bronce y adicionadas con dos más, siendo expuestas al público en lugar adecuado. Este fue el origen de la Ley de las XII Tablas. **BUGEDO PEIRANO, Juan**, *ob. cit.* p.13.

ejercer algunas acciones, de una manera marginal. Los romanos tenían una concepción del Derecho como una cosa justa, es decir como una herramienta para restablecer el desequilibrio, la falta de equidad entre los hombres producida por el delito.

La Edad Media, fue un período que no se dice nada concreto, en el sentido de que el problema en estudio haya avanzado algo.⁶⁵ “Frente al sujeto, está la persona del príncipe, quien reclama para sí obediencia a título de reciprocidad por los servicios prestados, manteniéndose infalible en lo que a sus decisiones respecta. El contraste entre el derecho público y el derecho privado, fue desconocido. No se diferenciaba entre las facultades privadas y públicas, de carácter jurídico, que tenían las personas. Unas y otras facultades dimanaban de un derecho de igual naturaleza.”⁶⁶FRITZ FLEINER, referido por BUGEDO PEIRANO, indica que en dicho sistema jurídico la orden que la autoridad pública daba al súbdito, en virtud de su soberanía y

⁶⁵ En contraposición a esta tesis, **HUEPE ARTIGAS** citado por **GONZÁLEZ MOLINA** señala que: “todo esto cambiaría en la Edad Media, época en la cual se considera al Derecho no como la cosa justa, sino que como un conjunto de normas de conducta, el Derecho adquiere un alto grado de moralidad religiosa, el individuo al responder por la inmoralidad de su acto, responde ante Dios porque ha cometido un pecado. Es en ésta época que surge el régimen subjetivo de responsabilidad, que hace referencia a las nociones de culpa y dolo del sujeto. Conceptualmente es admisible la existencia de una responsabilidad objetiva- por no decir que ella corresponde a la auténtica responsabilidad (género) debiendo constituir la regla general, de la cual la responsabilidad subjetiva (especie) es la regla particular y no al revés como sucede hoy”. **GONZÁLEZ MOLINA, Oscar**, *ob. cit.* p.3.

⁶⁶ El Estado Absoluto fue una reacción contra el feudalismo y su poder altamente disgregado. Con el correr de los siglos las tentativas de invasión fueron menguando, y el surgimiento de las ciudades y de las lenguas nacionales condujeron a la centralización del poder. El nacimiento del Estado-Nación fue la respuesta política a las nuevas realidades en Europa. Y la fascinación que causó el nuevo modelo llevó a los estudiosos a teorizar, bajo las condiciones históricas del siglo XVI y XVII, sobre el magnífico monstruo que se elevaba ante sus ojos. De ahí parte el análisis de Hobbes: el hombre, que vivía en un estado de guerra de todos contra todos, está al borde de la destrucción. Para encontrar la paz, enajena sus derechos a favor de una autoridad pública o Estado, excepto el derecho a la vida. Así, en virtud del pacto de enajenación de sus derechos nace el leviathan, el Estado soberano que lo protege de los ataques de los otros y que asegura el desarrollo de su actividad o profesión. El Estado es dirigido por un hombre que representa la personalidad de todos los demás, y a él se deben someter todos. **FRANCO RODRÍGUEZ, Paola y GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo**, *ob. cit.* pp. 11 y 12.

las acciones del súbdito contra el poder público, fundadas en un derecho adquirido (*ius quaesitum*), resultaban pretensiones equivalentes. Si alguien discutía la pretensión, había que probar el título adquisitivo. El poder público consistía en un conjunto de derechos de soberanía puestos en manos del príncipe, el cual, sin embargo, no podía ejercerlo sino para el bien común (*iura regalia*). El poder público tenía por fundamento la salvaguardia del derecho, la protección jurídica.

De este régimen resultó un dualismo, entre el derecho del rey y el derecho popular creado con el objeto de poner un dique al poder del príncipe y a las consecuencias funestas que resultaban de sus decisiones.⁶⁷ Posteriormente surgió el Estado Policía, originado en Francia, el cual, concedió al príncipe el derecho y la obligación, de precaver con su autoridad, los peligros que amenazaban la seguridad y el bienestar de los ciudadanos. “El objeto del “*ius polittiae*”, consistió en otorgar al príncipe facultad para decidir discrecionalmente sobre la necesidad de una disposición y los medios a aplicarse para hacerla efectiva.⁶⁸ Los nuevos fines del Estado, como los concebía el Estado-Policía, exigieron una gran intromisión de la autoridad en

⁶⁷ Esta valla se formalizó objetivamente al crearse en Alemania, en 1495, los tribunales del Reich, constituidos y organizados para otorgar igual protección jurídica a la autoridad que al pueblo. De este modo, el súbdito tenía expedita una vía para querellar al mismo príncipe, en el supuesto de que éste le hubiera lesionado al ejercitar un derecho de soberanía. **ALTAMIRA, Pedro Guillermo**, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Ed. Assandri, Córdoba, 1941. p.14.

⁶⁸ Sobre este punto, señala **ALTAMIRA** que el Estado de policía está inspirado en el principio de que el fin justifica los medios, y dentro de cuya concepción la autoridad actúa de manera discrecional y sin ninguna traba frente al individuo, como que todos los poderes se refunden en un poder único avasallador que opera sin el freno de la ley. Asimismo, no deben vincularse o adscribirse el Estado de policía o el Estado de derecho, a una forma determinada de gobierno, pues tanto uno como otro pueden darse, indistintamente, en cualquier forma de gobierno, ya se trate de una monarquía o de una república, de una democracia o de una oligarquía. La calidad de “Estado de policía” o de “Estado de Derecho” no depende de la forma de gobierno, sino del régimen jurídico que impere en el respectivo país. Sería impropio vincular por ejemplo, la existencia del Estado de policía a la monarquía absoluta, o la del Estado de Derecho a la república. *Ibidem*. p. 64.

la esfera privada de los ciudadanos; su actuación no tenía limitación legal alguna, surgía una abierta oposición entre justicia y policía (gobierno). Lo que motivó la creación de los “Colegios de Justicia”, con lo que se estableció una marcada separación entre los órganos de justicia y los de policía.

Los asuntos de “justicia” y los de “policía” llegaron a ser los polos opuestos de la actividad del Estado. Sin embargo, el poder absoluto del príncipe procuró y obtuvo sustraerse al control de los tribunales. Con el objeto de evitar y llenar esa “laguna”, fue que se ideó lo que se llamaría “teoría del Fisco”⁶⁹ en la que el patrimonio público, no pertenece ni al príncipe ni al Estado soberano, sino a un sujeto jurídico distinto de ambos: el Fisco. La teoría del Fisco, consideró el derecho patrimonial como una parte del derecho privado. Por lo tanto no encontraron dificultades para someter al Fisco, asimilado en lo que a sus derechos respecta, a la justicia y a las normas del derecho civil.”⁷⁰ Esta teoría tuvo la ventaja de proporcionar al súbdito la posibilidad de demandar a la autoridad, en la persona del Fisco,

⁶⁹ La noción de Fisco aparece, primeramente, en el derecho romano. Luego fue retomada, con nuevas proyecciones, en la época de auge del Estado de policía. La doctrina actual le atribuye un significado especial. En el derecho romano, el Fisco aparecía como una persona moral junto al emperador, a la cual pertenecían los bienes que el Estado utilizaba para el cumplimiento de sus fines, y a la cual le correspondían ciertos privilegios de derecho civil y de procedimiento. En la época de auge del Estado de policía la doctrina del Fisco, contribuyó a atemperar el rigorismo a que se hallaban supeditados los habitantes frente al Estado, en materia de responsabilidad estatal. El Fisco aparecía equiparado al “hombre común u ordinario que administraba sus bienes”, hallándose sometido al derecho civil y dependiendo de la jurisdicción civil. Se lo diferenciaba del “Estado”, propiamente dicho, que carecía de bienes, pero que poseía imperium. En esa forma la doctrina del Fisco, adquirió gran importancia en la organización del derecho durante el llamado “régimen de policía”, porque en defecto de protección jurídica frente a la administración, dicha doctrina suministra un sustitutivo al establecer que el Jefe del Estado, o el Estado mismo, puede ser demandado como Fisco ante los tribunales civiles. **MARIENHOFF, Miguel S, ob. cit. p.65.**

⁷⁰ **JELLINEK** citado por **BUGEDO PEIRANO**, sobre este aspecto el autor señala que, la aspiración no satisfecha aún, de dar al individuo una mayor protección jurídica frente a la administración, hizo nacer la idea de los derechos adquiridos, que eran aquellos considerados innatos al hombre y que, el juez debía respetarlos. Estos habrían de constituir luego el fundamento del derecho natural, principal arma de los gobernados, la policía un instrumento de los gobernantes. **BUGEDO PEIRANO, Juan, ob. cit. p. 14**

sujeto de los derechos patrimoniales del Estado, ante sus propios Tribunales con tal que la relación litigiosa fuera de carácter patrimonial. Así, los primeros esbozos de responsabilidad estatal,⁷¹ que aunque imperfecta, satisfacía, en parte, las exigencias de justicia de la época. Además constituyen los principios primarios de las doctrinas civilistas que se aplicarían en forma amplia más tarde.⁷²

La teoría del Fisco sometió numerosas relaciones jurídicas en que la Administración Pública intervenía como participante, al dominio del derecho privado; por ejemplo: las relaciones económicas entre el Estado y sus empleados; las pretensiones de los particulares frente al Estado fundadas en títulos de derecho privado. Más no se agota con esto la teoría del Fisco. Su conquista más interesante se halla contenida en el intento de lograr también protección jurídica para el súbdito frente a los actos soberanos de la autoridad. Esto no se logró directamente, pues los tribunales territoriales no tenían competencia para anular decisiones de la autoridad en asuntos gubernativos; no obstante, los tribunales civiles obtuvieron, en virtud de la teoría del Fisco, la facultad de condenar al Fisco al pago de una suma como

⁷¹ La responsabilidad del Estado ha tenido una evolución muy desigual en los diversos países, ya que se ha dicho que la situación tan desventajosa en que se encontraban los gobernados con la irresponsabilidad del Estado, fue cediendo en Inglaterra desde el siglo XVI, donde se sostuvo que la inhabilidad de la Corona no se transmitía a sus funcionarios, lo que permitía que los particulares pudieran accionar directamente contra los responsables. Lo que significa que, al lado de la irresponsabilidad del Estado, coexiste la responsabilidad directa del funcionario. En el common law regía el axioma según el cual todo funcionario o empleado es responsable directo de sus actos, sean o no de gestión administrativa. **CUBÍAS RAMÍREZ, Alejandro Bicmar, Ob. Cit. p. 126.**

⁷² No obstante la anterior exposición, el mismo autor **MARIENHOFF** señala que, en la teoría del Fisco en la época del Estado de Policía, los tribunales del Príncipe en cada territorio, no se hallaban facultados para tramitar demandas contra su autoridad o contra sus funcionarios, pues el Príncipe no estaba sometido a su propio Poder Judicial. En cambio, el demandante podía acudir a los tribunales del imperio. Pero el poder absoluto del Príncipe procuró, mediante la obtención de imperiales privilegios, sustraerse al control de los tribunales imperiales. Cuando no podía obtener un privilegio imperial, lograba frecuentemente su objeto acudiendo a la violencia. **MARIENHOFF, Miguel S, ob. cit. p. 66.**

“indemnización” a favor del administrado cuyo derecho había sido lesionado por una decisión de la autoridad. Hasta ahí llegaron los efectos de la teoría del Fisco durante el Estado de Policía.⁷³

Continúa expresando MARIENHOFF, que actualmente, se denomina “Fisco” al Estado cuando desenvuelve su personalidad en el campo del derecho privado. El Fisco no es sino un aspecto de la personalidad del Estado. La palabra “fisco” sirve para designar el Estado considerado como sujeto de derechos pecuniarios, pero, bien entendido, derecho de índole “patrimonial”, de derecho privado, quedando, entonces, excluidos del concepto los derechos que, aún son pecuniarios, tengan naturaleza pública y su exigibilidad se base en el imperium estatal, ejemplo, todo lo atinente a impuestos; pues como bien se dijo, en todo aquello donde no existe ejercicio del poder público, debe admitirse que se trata de la actividad del Fisco.⁷⁴ Las tierras que, pertenecen al dominio privado del Estado, son pues, “tierras fiscales”.

Según lo expuesto anteriormente por Marienhoff, también se ha señalado que “el primer indicio sobre el reconocimiento de algunas indemnizaciones a los particulares con motivo del ejercicio del poder, se halla durante la etapa del Estado-policía. La solución teórica al dilema que representa la irresponsabilidad o inmunidad característica del Estado frente a la necesidad de indemnizar ante las reclamaciones justificadas, se erige a partir de la

⁷³ **MARIENHOFF** como más adelante lo desarrolla en su obra, expresa que el derecho administrativo actual ofrece nuevas soluciones cuando se trata de enjuiciar al Estado por actos realizados en ejercicio de su actividad en la esfera del derecho público o en la del derecho privado. *Ibidem*. pp. 66 y 67.

⁷⁴ Esta nueva concepción imprimió a los “asuntos fiscales” el carácter de asuntos litigiosos. Paralelamente a la teoría del Fisco, se desarrolló la de la independencia de los tribunales frente a la administración. De este modo, esta teoría proporcionó al súbdito la posibilidad de demandar a la autoridad, en la persona del Fiscus, ante sus propios tribunales territoriales, con tal de que la relación litigiosa tuviere carácter patrimonial. *Ibidem*. p. 67.

teorización del llamado fisco. Mediante esta construcción teórica se asimiló al Fisco a cualquier particular, que le eran aplicables las disposiciones del Derecho común y podía ser demandado ante los tribunales, en virtud de que se consideraba al Fisco una persona moral de Derecho Civil, a diferencia del Estado que se le consideraba también persona jurídica, de Derecho Público, a quien no se le podía demandar”.⁷⁵

Los antecedentes del concepto de responsabilidad del Estado, en la Edad Moderna, la autoridad del rey sufrió un vuelco hacia la época primitiva, en que su poder estaba cimentado en el derecho divino. De acuerdo con las teorías jurídicas y políticas de la época, nace un concepto nuevo de la soberanía del rey. Para ello, se juntan dos elementos del derecho romano: el *imperium* y el *dominium*.

La soberanía,⁷⁶ así, adquiere un carácter patrimonial de contenido positivo; y el poder sin límite del monarca es ejercido sobre los súbditos. El poder público se concreta en las manos del señor, convirtiéndolo en dueño de vidas y haciendas. El príncipe legisla, pero esa ley obliga a todos menos a él, por cuanto era indispensable que el soberano no se encontrara sometido a

⁷⁵ Así lo ha señalado **CASTRO ESTRADA, Álvaro**, *Responsabilidad patrimonial del Estado de México*, Ed. Porrúa, 2ª Ed. México, 2000, p. 71.

⁷⁶ La soberanía como poder supremo, debe necesariamente pertenecer a alguien, a un sujeto político que es su titular y que puede disponer sobre su ejercicio: el soberano. Efectivamente, el poder soberano surge históricamente en las naciones emergentes como un poder negativo frente al Emperador o al Papa: como un poder supremo en su sociedad, que se encuentra por encima de las discordias religiosas, y que aparece ligado a un titular concreto: El Rey. En esta fase inicial, en los siglos en los que se produce la configuración del Estado Moderno (baja edad Media y Renacimiento, siglos XIV a XVI), el monarca es en realidad un depositario de la soberanía que, en último término, pertenece a Dios. Pero, aún con esa calidad de depositario, el Monarca era, el Soberano, que ostentaba el poder supremo de manera efectiva. Un poder que en sus orígenes distaba mucho de ser absoluto, pero que va creciendo conforme se va disolviendo la sociedad feudal y que encontrará su punto más alto en la Monarquía absoluta, esto según lo expresa, **ESPIN TEMPLADO, Eduardo**, *Lecciones de Derecho Político*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, pp. 12 y 13.

ningún mandato. En este Estado Absolutista,⁷⁷ todos los poderes públicos estuvieron reunidos en la mano del rey.

Sólo por un elemental principio económico, el de la división del trabajo, transfirió la función judicial a Tribunales especiales. Contribuyó también a ello, la idea de constituir un órgano desinteresado en los asuntos políticos, y ofrecer al súbdito una garantía mayor que la que le podía proporcionar los propios organismos de gobierno. Desde el momento en que la Administración Pública se coloca frente a los ciudadanos de un modo soberano y autoritario, se hace inaplicable el derecho civil y surge como consecuencia la esfera del derecho público.⁷⁸ Así, llegamos a una de las últimas etapas de la evolución: el Estado, creador del derecho, se somete por autolimitación a las reglas jurídicas por él dictadas, con lo que se inicia el Estado de Derecho, que es la característica del Estado moderno y actual.

Los juristas se agruparon en dos tendencias en torno a la forma en que debía mantener sus relaciones la administración en el cumplimiento de sus fines con los administrados. La primera de ellas, examinaba la cuestión desde el punto de vista del derecho civil y la segunda, la de los que reclamaban el imperio exclusivo del derecho público. Sin embargo, tanto los partidarios de

⁷⁷ En el Estado absolutista imperaba la Ley del Rey Absoluto. Su supremacía le era dada por un orden trascendente, el carácter de vicario de Dios. El control constitucional de la ley era impracticable, porque la soberanía recaía sobre la figura personal del monarca y la Ley por consiguiente no era expresión de la voluntad general. Las decisiones del Rey eran legítimas y supremas, por el sólo hecho de provenir de él y de radicarse en sus súbditos. Y como corolario, no podía existir un control que pusiera en tela de juicio decisión alguna del gobernador. El Estado Absolutista se caracterizaba por ser completamente "gubernaculum" y nada "jurisdictio". El poder lo concentraba un sólo hombre o grupo de personas, sin limitación de las leyes, y sin control de institución estatal alguna. **FRANCO RODRÍGUEZ, Paola y GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo**, *Ob. Cit.* p. 11.

⁷⁸ **ALTAMIRA, Pedro Guillermo** citado por **BUGEDO PEIRANO**, señala que el derecho público ha nacido como un derecho especial destinado a regir aquellas relaciones de la administración pública con los particulares, respecto de las cuales el derecho privado no represente el derecho adecuado. **BUGEDO PEIRANO, Juan**, *ob. cit.* p.15.

una y otra escuela, se apoyaban en los mismos postulados: el Estado, titular de derechos patrimoniales y de derechos de soberanía posee una doble personalidad, o si se quiere, una doble manifestación de su personalidad, una, la del Estado “persona jurídica de derecho privado” y la otra, “persona jurídica del derecho público”, entidad soberana o autoridad.⁷⁹

2.2 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR EN EL SIGLO XVIII.

Con la síntesis que realiza el autor BUGEDO PEIRANO, para la edad contemporánea, expresa que, precisamente en esta época, existen dos cuestiones interesantes de examinar: la autonomía de la responsabilidad del Estado en relación con el derecho privado y la responsabilidad del Estado por los actos de autoridad. Específicamente en Francia, en este periodo, la cuestión de la responsabilidad del poder público se presenta como una materia específica del derecho administrativo, desligada totalmente de las normas del derecho civil.⁸⁰ Esta independencia se entiende sobre la

⁷⁹ Al respecto, se dice que en la teoría de la doble personalidad del Estado, desarrollada por la doctrina y jurisprudencia francesa, se realizaba una distinción entre actos de autoridad o imperio, actos en los cuales el Estado hacía uso de su potestad de mando para la realización de fines públicos esenciales, imponiéndose sobre los administrados en el ejercicio de su poder público y los actos de gestión, que a su vez se clasificaban en actos de gestión privada, actos en que el Estado administraba su patrimonio y actos de gestión pública, actos en los que el Estado se equiparaba a los particulares por la vía de la contratación. **GONZÁLEZ MOLINA, Oscar**, *ob. cit.* p. 6.

⁸⁰ Se considera que el derecho administrativo francés ha tenido una especial influencia en la evolución de la institución en estudio. El sistema francés se presenta como el pionero entre los demás para conformar una teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado. La doctrina especializada coincide en afirmar y elogiar el extraordinario papel que ha jugado el Conseil d'Etat en la construcción progresiva de dicha teoría. Sin embargo, la evolución ha sido en zigzag, es decir, que no ha sido lineal, sino que a cada “...resolución atrevida sucede otra de talante restrictivo, antes de consolidar cada una de las conquistas que nos conducen a la situación actual”. En otras palabras, se puede afirmar que el sistema francés surge del espíritu de hombres que, convencidos de la necesidad de aplicar la justicia en la vida diaria, se acogen a las enseñanzas que se pueden extraer de los principios generales del Derecho para resolver los problemas que se les presentan para “decir el Derecho”. Como se observar

competencia y así, los tribunales judiciales son incompetentes para conocer de las acciones de responsabilidad dirigidas contra el poder público, las que solamente pueden ser llevadas ante la jurisdicción administrativa.

Lo anterior se justifica por dos motivos, en los cuales este el principio de la separación de las autoridades administrativas y judiciales, como también por el hecho que el problema de la responsabilidad del Poder Público se basa por regla general, en términos diferentes de aquellos en los cuales se funda el de la responsabilidad de los particulares entre sí. Aquél tiene entonces, soluciones propias y especiales del derecho público.⁸¹ Esta autonomía de la responsabilidad del Poder Público, fue afirmada categóricamente por el consejo de Estado al resolver conflictos desde la primera mitad del siglo XIX, específicamente en el asunto “Rotschild” en 1855, asimismo, dicha jurisprudencia fue confirmada más tarde por el Tribunal de Conflictos, en sentencia del 8 de febrero de 1873, en el emblemático caso “Blanco”.⁸²

al Estado se le ha considerado responsable frente a los gobernados en diferentes formas, se puede considerar que esta responsabilidad ha ido incrementándose en la medida en que los fines Estado se han ampliado incorporando nuevas funciones. **CASTRO ESTRADA, Álvaro**, *ob. cit.* p. 72.

⁸¹ Se ha expresado que con la evolución expuesta hasta aquí, se ha dado al derecho público, supremacía en grandes sectores de la actividad pública del gobierno, eliminando de ellos al Derecho Civil. Esta exclusión del Derecho Civil tiene su justificación en la circunstancia de que el derecho privado parte de la idea de la igualdad jurídica de los individuos para equilibrar los intereses legítimos de los particulares; en cambio el derecho público se caracteriza precisamente por el hecho de que parte de la desigualdad, con que trata la administración, en sus relaciones jurídicas, a los administrados. A medida que se fue ensanchando el círculo de los intereses del Estado, la administración pública se vio en la imposibilidad de tratar sus asuntos frente a los ciudadanos, con los medios del derecho privado. **ALTAMIRA, Guillermo**, *ob. cit.* p.16.

⁸² En dicho caso, el señor Blanco interpuso una demanda en contra del Prefecto del Departamento de Girona, el que era un representante del Estado, por los daños sufridos por su hija, producidos por obreros empleados de la administración de tabacos. En este caso se rechazó la aplicación de las normas del Código Civil, en materia de Responsabilidad del Estado. **ARENAS URIBE, Carolina y Mariangela JIMÉNEZ USCATEGUI**, en *La Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador*, tesis para optar al grado de abogado, Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá, 2001, p. 5.

Con el Arret Blanco,⁸³ se había separado el derecho sobre indemnización de las normas del derecho privado, integrándolo plenamente con el derecho administrativo. “Sobre esta base surgió un deber de indemnizar del Estado, desconocido en esta amplitud por los demás sistemas jurídicos, bajo el punto de vista de la “*responsabilité pour faute du service public*”, (responsabilidad por falla de Servicios Públicos), en la que lo único decisivo es la causación de un daño, del que se exige, que sea “*certain, direct, materiel, exception nel et special*”.⁸⁴

La evolución que ha venido llevando el concepto de responsabilidad del Estado, se observa la irresponsabilidad absoluta, lento y paso a paso, se ha reconocido, tanto la idea de que efectivamente el Estado puede causar daños a los particulares, como también los derechos de los ciudadanos, en tanto que víctimas de la función del Estado, puedan exigir resarcimiento de daños.

MONTESQUIEU⁸⁵ citado por ALTAMIRA, presupone que la ley obliga al

⁸³ Con referencia a este aspecto, es oportuno señalar que a raíz del célebre Fallo Blanco del Tribunal de Conflictos Francés del 8 de febrero de 1873, se sentaron las bases no sólo para someter la responsabilidad del Estado a un régimen jurídico propio, con reglas y principios diversos a los vigentes para el derecho privado, sino que también a raíz de él se consagró el principio de responsabilidad del Estado y se estatuyó la jurisdicción administrativa como la única competente para su conocimiento. En efecto, el Fallo Blanco expresaba que: “la responsabilidad de la administración no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil, sino que obedece a reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados”. *Ibidem*. p. 5.

⁸⁴ Posteriormente surgirá una reacción en Francia en contra de la aplicación del Derecho Civil en los casos de responsabilidad del Estado, que se materializó en el emblemático caso Blanco, ésta reacción constituye una notable evolución en la responsabilidad del Estado; ya que se pasa de una responsabilidad indirecta del Estado, a una responsabilidad directa, manifestada concretamente en la creación de teorías publicistas, como la teoría de la falta de servicio, que dará paso a la teoría del riesgo la que definitivamente introduce el sistema objetivo de responsabilidad del Estado. **GONZÁLEZ MOLINA, Oscar**, *ob. cit.* p. 6.

⁸⁵ Los poderes reunidos en una sola mano ahogan, la libertad del individuo. La división de poderes entre los distintos órganos está basada en la esencia misma del Estado.

poder ejecutivo y al poder judicial. A esta teoría se enlaza más tarde la de Rousseau, que concedía a la ley, como emanada de la voluntad general, un poder preeminente sobre la justicia y la administración. Para él todo el edificio del derecho político estaba construido sobre los fundamentos del contrato social,⁸⁶ elaborado con arreglo a los principios del derecho privado y con un contenido más o menos amplio según la necesidad y el capricho de los eruditos.

La evolución expuesta ha dado al derecho público⁸⁷ supremacía en grandes sectores de la actividad pública del gobierno, eliminando de ellos al derecho civil. Esta exclusión del derecho civil tiene su justificación en la circunstancia de que el derecho privado parte de la idea de la igualdad jurídica de los individuos para equilibrar los intereses legítimos de los particulares; en cambio del derecho público se caracteriza precisamente por el hecho de que parte de la desigualdad, con que trata la administración, en sus relaciones jurídicas a los administrados. A medida que se fue ensanchando el círculo de los intereses del Estado, la administración pública se vio en la imposibilidad de tratar sus asuntos frente a los ciudadanos, con los medios del derecho privado.⁸⁸

ALTAMIRA, Pedro Guillermo, *ob. cit.* p. 16.

⁸⁶ El contrato social tiene por fin la conservación de los contratantes...y los medios son inseparables de algunos riesgos y de algunas pérdidas, y cuando el soberano le dice: es conveniente para el Estado que tú mueras debe morir, puesto que bajo esa condición ha vivido en seguridad hasta entonces. **SEARA GONZÁLEZ, Montserrat**, 1789: *El nacimiento del nuevo régimen fundado en la libertad, la igualdad y la democracia*, Tesis doctoral del Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política I, Universidad Complutense de Madrid, Madrid. S.F. p. 162 y 163.

⁸⁷ ROUSSEAU citado por ALTAMIRA, lo magno de esta construcción es que admite a este respecto un contrato verbal, formal, entre Dios, el rey y el pueblo. El derecho público tiene que construirse sobre el derecho privado (que considera a los hombres aisladamente); el gran vínculo con el que la naturaleza y la razón han ligado a millones de hombres (el Estado) y una sociedad mercantil cualquiera, debe construirse mediante la misma fórmula, o sea, la del derecho contractual social, fuente también del derecho público. **ALTAMIRA, Pedro Guillermo**, *ob. cit.* p. 16.

⁸⁸ Con Rousseau se recuperó la idea medieval del derecho germánico y español "consensus

2.3 LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO A PARTIR DEL SIGLO XIX.

La irresponsabilidad del Estado por los daños causados por la legislación ha sido admitida durante mucho tiempo como un dogma; la ley solo era la manifestación más alta de la soberanía del Estado, lo que convertía al Estado legislador en irresponsable.

La teoría de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, ha evolucionado en la medida en que sus argumentos no solo han sido cuestionados sino que además países como Francia, desde 1938, han establecido precedentes importantes, mostrándonos un Estado Social de Derecho, cuyo fin último es el respeto de las garantías ciudadanas, en la creación y aplicación de un régimen de responsabilidad por el hecho del legislador sólo es posible a través del análisis de los antecedentes nacionales e internacionales,⁸⁹ del acercamiento a la teoría general de la

populi” y fue la vitalidad del concepto la que abrió el camino de la Revolución Francesa y de las reformas que en conjunto dieron lugar al Estado de Derecho. Su nacimiento está unido al deseo de los pueblos de restringir el poder arbitrario del monarca, y es justamente ese el motor que impulsó a occidente a crear una Ley Suprema que garantizara un gobierno limitado. Se puede afirmar entonces que lo que caracteriza el nacimiento de las Constituciones y del Estado de Derecho es el garantismo. La Constitución era el Contrato Social protector de las libertades del ciudadano que limitaba la acción del gobierno. **FRANCO RODRÍGUEZ, Paola y Manuel Eduardo, GÓNGORA MERA, ob. cit.** pp. 12 y 13.

⁸⁹ En Francia, ya en 1835 se conocía de un caso en que un ciudadano reclamaba una indemnización por los daños que significó a su patrimonio el cierre de su fábrica originado en una prohibición legal de fabricación y venta de sucedáneos del tabaco, dictada con la finalidad de proteger el monopolio de dicho producto. En aquella oportunidad, según nos cuenta un fallo con fecha 11 de enero de 1938, se optó por la negativa a declarar que el Estado habría de responder patrimonialmente por el hecho del legislador argumentando que la ley, al ser una norma general, no afecta situaciones jurídicas de personas determinadas sino que su aplicación beneficia o perjudica a todos por igual. Es la misma oportunidad, el Consejo de Estado francés sostuvo la tesis que admite como precedente una indemnización por los eventuales perjuicios producidos por una ley en tanto la misma norma conceda tal posibilidad. Fue en 1938, en el conocido “Arret de la Fleurette”, en el que por primera vez el

responsabilidad del Estado, de la valoración de la noción del daño antijurídico, y de la explicación de los diferentes regímenes aplicados en nuestro país.

Es así como en países como Colombia⁹⁰ a partir de 1964, con la expedición del Decreto 528⁹¹ se trasladó a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el conocimiento de todos los asuntos relativos a la responsabilidad del Estado y solamente se exceptúan de su conocimiento, las cuestiones relativas al derecho privado. Hasta la primera mitad del siglo XIX se estimó que dada la soberanía del Estado para dictar las leyes, este no debía someterse a ellas; considerándose entonces como el creador del ordenamiento legal, no existía fundamento para que dicho Estado se hiciera responsable por los daños causados con ocasión de su actividad.

Según lo anota HENAO,⁹² se produjo un fallo declarando la responsabilidad del Tesoro Nacional por la expropiación de una casa que tuvo que ser

Consejo de Estado francés estimó procedente una indemnización a cargo del Estado para resarcir de los perjuicios producidos a un ciudadano por una ley de 1934. La aplicación de la referida ley obligó a la sociedad *La Fleurette* a abandonar la producción de su producto denominado *Granadine*, el cual al no estar compuesto en un 100 % de leche se encontraba dentro de los productos prohibidos. CSF, sentencia del 7/12/1864. Copia tomada del *Diario Oficial*, año II, núm. 213, 3 de enero de 1865, p. 12; CSF, sentencia del 5/12/1856. Copia tomada del *Diario Oficial*, año III, núm. 527, enero de 1866, p. 11; **HENAO PÉREZ, Juan Carlos**, *La responsabilidad extra-contractual del Estado en Colombia, Evolución jurisprudencial 1864-1990*, Bogotá, Tomo I, Vol. 2. p. 683.

⁹⁰ Se observa cómo la evolución en el derecho colombiano, sigue las mismas pautas del derecho comparado, pues como lo afirma Rivero “la irresponsabilidad de la potestad pública aparecía, en esa primera mitad del siglo como un corolario de la soberanía. **RIVERO, Jean**, *Derecho Administrativo*. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1984. p. 292.

⁹¹ El artículo 20 del decreto 528 de 1964 dispuso: “La jurisdicción contencioso administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que toma la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, sin excepción de los casos contemplados en los numerales 2º y 3º del artículo 73 de la ley 167 de 1941.” **ARENAS URIBE, Carolina y Mariangela JIMÉNEZ USCATEGUI**, *ob. cit.* p.32.

⁹² Con el transcurso del tiempo, se abre paso la idea de que el Estado debe hacerse responsable. **HENAO, Juan Carlos**, *ob. cit.* p. 641.

ocupada por el ejército federal y que finalmente resultó destruida como consecuencia de un incendio del parque de artillería. Es interesante resaltar como en este fallo se condena al Tesoro Nacional al pago de una indemnización, no obstante tratarse de un hecho fortuito.⁹³ Cabe anotar, sin embargo, que en el siglo XIX se reconoció la obligación de indemnizar del Estado en tanto ese deber estuviera consagrado expresamente en la ley.⁹⁴ El fallo que data del 20 de octubre de 1898, contempla un principio general de responsabilidad basado en los artículos 2341 y 2347 del Código Civil de la legislación colombiana.

Originalmente, para fundamentar la responsabilidad del Estado por los daños que podía causar en desarrollo de sus actividades, se recurrió a las normas que rigen la responsabilidad de los particulares; por lo mismo la jurisdicción encargada de dirimir tales conflictos era la jurisdicción común. Concretamente se dio aplicación a la teoría de la responsabilidad indirecta,⁹⁵

⁹³ En esa oportunidad la Corte Suprema Federal expresó: que si el parque del Gobierno no hubiera estado en la casa del señor Núñez, en virtud de la expropiación, dicha casa no hubiera sido destruida por el incendio del expresado parque. Que si el hecho del incendio del parque fue fortuito, y por consiguiente, nadie tuvo la culpa, habiendo sido expropiada la casa por las autoridades federales en ocasión muy oportuna para el servicio público, el Gobierno debe responder por dicha propiedad. **NUÑEZ, José María.** *Diario Oficial de los Estados Unidos de Colombia*, Año 2º. Bogotá, 03/03/1865, No. 213. p. 2.

⁹⁴ En efecto, en Sentencia del 3 de enero de 1865, la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Colombia, desestima las pretensiones de la demanda por no existir disposición alguna. “reconozca la obligación del gobierno de pagar los daños y perjuicios causados por la guerra. Corresponde entonces al legislador reparar esa injusticia”. *Ibidem*. p. 683.

⁹⁵ El concepto de la teoría indirecta es porque, no tiene las características en cuanto a celeridad, importancia y eficiencia directa que tiene las demás acciones constitucionales tales como la tutela, las acciones de tipo colectivo, la acción de cumplimiento, es además indirecto debido a que como los demás medios de control de la actividad estatal y en particular de la administración pública, requiere de un trámite reglado y sujeto a ritualidades. La responsabilidad directa fue delineándose a lo largo de numerosas providencias, sin perjuicio de la teoría de la responsabilidad indirecta que siguió aplicándose en algunos fallos, ni de la tesis organicista que también fue acogida; ni del nuevo criterio atinente a la responsabilidad del Estado conocido con el nombre de la culpa en el servicio público. Todo lo anterior quiere decir que cada tesis fue acogida por la jurisprudencia en diversas ocasiones, pero no en etapas definidas, sino alternativamente en una misma época, sin el predominio de ninguna. **AMALFI ALVAREZ, Lisi Rossana y CALA MONCALEANO,**

como fundamento para explicar la responsabilidad de las personas jurídicas tanto privadas como públicas. Así lo afirma el Consejo de Estado en fallo del 30 de septiembre de 1960.⁹⁶

El Estado se hacía entonces responsable por no elegir adecuadamente a sus agentes o por no ejercer sobre ellos una vigilancia cuidadosa, “*culpa in eligendo y culpa in vigilando*”, respectivamente. No obstante, esta teoría encontró severas críticas; se afirmó por ejemplo, que no siempre los funcionarios eran escogidos libremente por el Estado, como es el caso de los funcionarios escogidos popularmente; se concluyó también que el Estado siempre actuaba a través de sus agentes y que por lo *tanto* “sus actuaciones comprometían directamente a la persona jurídica”⁹⁷

En sentencia de fecha 21 de agosto de 1939, la Corte Suprema de Justicia revaluó los conceptos básicos de la responsabilidad indirecta y se acogió la teoría de la responsabilidad directa, fundada en el artículo 2341 del C.C. de

Gonzalo, *La responsabilidad del Estado Legislador*. Bogota, 1984. pp 53 y 54.

⁹⁶ La Corte Suprema de Justicia influenciada por la doctrina francesa acogió en múltiples fallos la concepción civilista de la responsabilidad del poder público con base en el artículo 2349 del Código Civil, de acuerdo a ella se asimilaba al Estado al amo, patrón o empleador para deducirle una responsabilidad. **RODRÍGUEZ, Libardo**, Compendio de Jurisprudencia CD-Room, *Derecho Administrativo general colombiano*. 12^a ed. Bogotá: Temis, 2000, p.400.

⁹⁷ Las características de la responsabilidad indirecta de las personas jurídicas son las siguientes: Existe una responsabilidad civil indirecta de la persona moral, privada y pública, basada en el hecho dañoso de sus agentes, por los actos ejecutados en ejercicio de sus cargos o con ocasión de los mismos, cualquiera que sean la posición jerárquica de aquellos y la especie o calidad de sus funciones o tareas; se presume la culpa de la persona moral, porque ésta tiene la obligación de elegir el personal y vigilarlo diligentemente; dicha presunción puede desvirtuarse probando ausencia de culpa; existe, además una responsabilidad personal del autor del daño frente a la víctima; responden solidariamente al damnificado la persona jurídica y el agente infractor, con el derecho de la primera a ser reembolsada por el último; la acción indemnizatoria contra la persona moral prescribe en tres años, contra el autor, si se trata de infracción penal en el lapso de prescripción de la pena, o en veinte años, si de cuasidelitos; y le sirven de arraigo a esta doctrina especialmente, 101 artículos citados 2347 del Código Civil de Colombia que tratan de responsabilidad indirecta por los hechos llamados ajenos. *Ibidem*. p.395.

Colombia.⁹⁸ Dentro de esta concepción se encuentra la teoría organicista, aplicada especialmente desde 1944, la cual considera que “así como el hombre responde por los daños que causen sus órganos, así también las personas jurídicas deben indemnizar los perjuicios causados por sus órganos.”⁹⁹

De esta forma si el daño era causado por un órgano, se estaba frente a la responsabilidad directa de la administración y si por el contrario el daño era causado por personas que no podían considerarse como agentes, la responsabilidad era indirecta. Sin embargo, la determinación de quiénes debían considerarse como órganos y quiénes no, resultó de difícil aplicación; motivo por el cual la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Colombia, explícitamente a partir del fallo “TINJACA”¹⁰⁰ del 30 de junio de 1962 dejó de aplicar esta teoría por considerarla artificiosa y carente de verdaderas razones que sirvieran para diferenciar la existencia de una responsabilidad directa o indirecta.

Esta teoría que se esbozó inicialmente en 1939, a raíz del fallo de casación anteriormente citado, se consolidó aproximadamente en el año de 1941. En

⁹⁸ En ella se estimó que: “la teoría basada en la culpa in eligiendo y la culpa in vigilando, ha situado esta tesis de responsabilidad indirecta del Estado por causa del funcionamiento de los servicios públicos en el campo de la responsabilidad por el hecho ajeno. **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sección Tercera. Sentencia de fecha 21 de agosto de 1939, Bogotá.

⁹⁹ Todos los individuos que sirven a una persona jurídica no pueden ser sus órganos, el problema se desplaza hacia el conocimiento de aquellos cuerpos o personas que puedan considerarse órganos del Estado. **VIDAL PERDOMO, Jaime**, *Derecho Administrativo*. Bogotá, Ed. Temis, 1987.p.268.

¹⁰⁰ Posteriormente esta jurisprudencia fue confirmada en sentencia de noviembre 26 de 1941 (LII 1981. 758) febrero 25 de 1942 (LIII 893), octubre 28 de 1942 (LIV bis p. 379), y como indica **SAAVEDRA BECERRA, Ramiro**, *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 1ª reimpresión, 2003. p. 195: estas sentencias se alternaron con otras que admitían gradualmente el sistema de las “fallas del servicio público”. Consejo de Estado, 30 de Junio de 1962. Autor Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells, C.P. José J. Gómez. G.J. t. XCIX. p. 87.

principio, la teoría se concibió bajo la siguiente óptica: “Es deber del estado procurar la realización del bien común, principio consagrado en el artículo 16 de la Constitución; para ello dispone y organiza los llamados servicios públicos, y si como consecuencia bien de un mal funcionamiento del servicio o de su no funcionamiento, o del tardío funcionamiento del mismo se causa una lesión o un daño, el Estado es responsable y por consiguiente está en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados.”¹⁰¹

La teoría de la falla del servicio se observa claramente en la citada sentencia del caso “TINJACA”, en la cual la Corte Suprema opta claramente por la doctrina mencionada y reiteró que el fundamento de la teoría se encontraba en el artículo 2341 del C.C, agregó además que las bases para su aplicación eran también constitucionales.

En efecto, para ESGUERRA PORTOCARRERO, la responsabilidad¹⁰² del Estado se constituyó en una de las piedras angulares del Estado Social de Derecho y como una garantía fundamental, debido a que comprende un verdadero deber jurídico de responder, sin importar que el causante del daño sea un funcionario público, al estar soportado sobre la posición de la víctima y no en la discusión sobre la licitud del actuar del Estado haciendo de éste el

¹⁰¹ **URETA AYOLA**, Manuel citado por **ARENAS URIBE**, expone que lo indispensable para que se indemnice el daño no es la culpa personal del funcionario, sino la falla de la administración, “la falla anónima”. La culpa de los agentes del Estado pasa a tener una “secundaria consideración”, pues lo trascendente es la “existencia del deber del Estado de reparar los daños que cause a los ciudadanos por el funcionamiento inadecuado de los servicios públicos. **ARENAS URIBE, Carolina y Mariangela JIMÉNEZ USCATEGUI**, *ob. cit.* p. 15.

¹⁰² La responsabilidad es inseparable de las pautas de calidad en la prestación de los servicios y a los imperativos del buen funcionamiento. Un sistema de responsabilidad, cualquiera sea su fundamentación, exige que los servicios públicos tengan niveles o estándares muy altos de calidad so pena que el sistema se convierta en un mecanismo desligado por completo de las verdaderas condiciones económicas y sociales, y termine en decisiones irreales, o no pueda aplicarse de manera alguna. **SAAVEDRA BECERRA, Ramiro**, *ob. cit.* p. 99.

responsable directo Desde el año de 1939, la Corte Suprema acudió a la noción de falla del servicio público para fundamentar la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, paralelamente el Consejo de Estado también acudió a esta doctrina.

Antes de pasar a analizar el tratamiento de la responsabilidad del Estado a partir de 1964, se debe considerar que la jurisprudencia acogió diversas tesis sin que pueda afirmarse que antes de dicha fecha alguna de ellas haya predominado notablemente sobre las demás. Es así como el 29 de Julio de 1947 con ocasión del caso del periódico El Siglo, se esbozó la teoría del daño especial de origen francés.¹⁰³

El caso en mención tuvo origen cuando en vigencia de un estado de sitio se dictó un decreto de censura de prensa y se cercaron militarmente las instalaciones del periódico. La conclusión a la que llegó el Consejo de Estado fue la siguiente: “debe rechazarse por improcedente la teoría relativa al enriquecimiento, puesto que el Estado no derivó ningún aumento de patrimonio con la suspensión del diario, ni mucho menos con detrimento de la empresa; y en cambio, acójase la del daño especial”.¹⁰⁴

Dentro de los casos destacados de nuestra historia jurisprudencial en el tema, se destaca igualmente el fallo del 23 de mayo de 1973, proferido con

¹⁰³ Según la cual “El Estado debe responder, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando el obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razones de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla; causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado” C.E. **SALA DE LA CORTE ADMINISTRATIVA**, Sección Tercera. Sentencia del 26 de octubre de 1976. Bogotá.

¹⁰⁴ Se trata entonces de una responsabilidad sin falta que ha sido aceptada en la jurisprudencia colombiana en la cual no se menciona la existencia de una falla del servicio. C.E. **SALA DE LA CORTE ADMINISTRATIVA**, Sección Tercera. Sentencia del 26 de octubre de 1976. Bogotá.

ocasión de la captura de Efraín González; pues en virtud de dicha orden se causó un perjuicio económico a la señora Vitalia Duarte quien era ajena a los hechos, razón por la cual el Estado debió indemnizar el perjuicio causado, basándose en las siguientes consideraciones: La acción armada ejercida para capturar a Efraín González en cumplimiento de una orden judicial expedida por funcionario competente no constituye falla del servicio y fue, por lo mismo, legítima, pero ella causó un perjuicio económico a un tercero ajeno a esos hechos, consistente en la destrucción de una casa de propiedad de ese tercero.¹⁰⁵

Para ese entonces la jurisprudencia del Consejo de Estado ya mostraba una clara inclinación para fundamentar la obligación de reparar del Estado en normas de derecho público, sosteniendo de esta forma la “autonomía del derecho de la responsabilidad del Estado”.¹⁰⁶

Se observa entonces, como antes de 1964, el Consejo de Estado ya venía depurando toda referencia a las normas del Código Civil, para intentar fundamentar la responsabilidad del Estado en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886 que explícitamente se refería a los deberes del Estado con relación a la protección de los derechos de los particulares. Así la

¹⁰⁵ Razón por la cual al Estado corresponde indemnizar el perjuicio causado, lo que equivale a hacer una equitativa distribución de las cargas públicas entre todos los contribuyentes; por ello tal indemnización deberá hacerse con cargo al presupuesto de la nación. C.E. **SALA DE LA CORTE ADMINISTRATIVA**, Sección Tercera. *Sentencia del 26 de octubre de 1976*. Bogotá.

¹⁰⁶ Así lo demuestran dos célebres sentencias de dicha corporación, que incluso tienen fecha anterior a la expedición del Decreto 528, pues datan del 30 de Septiembre de 1960 y del 2 de Noviembre del mismo año. En la primera de dichas sentencias se afirma que “la responsabilidad del Estado no puede ser estudiada y decidida con base en las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual, sino a la luz de los principios y doctrinas del derecho administrativo, en vista de las diferencias sustanciales existentes entre éste y el derecho civil, dadas las materias que regulan ambos derechos, los fines perseguidos y el plano en que se encuentran colocados. **URETA AYOLA, Manuel**. *ob. cit.* p. 270.

noción de falla del servicio y la cimentación del deber del Estado de indemnizar en la Constitución, fue ampliándose cada vez más, especialmente a partir del Decreto 528 de 1964.¹⁰⁷

2. 4 LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA-POLÍTICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA SALVADOREÑA EN LA ACTUALIDAD.

En numerosos períodos de la historia más reciente, se ha tenido la sensación de que el Estado era una pesada maquinaria que mediatizaba la libertad individual contra la cual era difícil luchar y casi imposible defender; que se había pasado del poder absoluto del Monarca al absoluto poder del Estado. Poco a poco se reconoció la necesidad de establecerse las normas pertinentes a fin de no permitir al ciudadano inerte frente a la acción del Estado que pudiera causarle daño en sus bienes o derechos.

El Estado de Derecho¹⁰⁸ ha sido configurado en virtud de nuevos principios

¹⁰⁷ Constituida entonces la falla del servicio, como el régimen general de responsabilidad del Estado, es numerosa y reiterada la jurisprudencia que acude a esta teoría. Cabe destacar la sentencia que data del 28 de Octubre de 1976 que ratifica que dicha responsabilidad encuentra su respaldo jurídico en las normas de la Constitución Política de 1886 y en el Código Contencioso Administrativo. La responsabilidad del Estado que actualmente se acepta y por ende, se encuentra consagrada a nivel constitucional, legal y jurisprudencial, es el fruto de una evolución que ha superado numerosos obstáculos, entre ellos, el dogma de la soberanía. A pesar de que esta idea ha sido abandonada, la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador deberá, para efectos de su cabal aceptación y aplicación, delimitar las características que debe reunir el daño, a fin de que este sea indemnizable. **C.E. SALA DE LA CORTE ADMINISTRATIVA**, sentencia del 26 de Octubre de 1976.

¹⁰⁸ Se dice que el Derecho es la voluntad de la clase dominante erigida en ley. Derecho y Estado son correlativo; el Derecho sin un aparato coercitivo no sería nada y por su parte, el Estado para su acción, se basa en las normas que él mismo dictó. De esta manera el Estado y el derecho constituyen la expresión político jurídica de la sociedad de clases, resultan el elemento más importante de la superestructura. En las sociedades de clases antagónicas, el Derecho garantiza las relaciones de dominación y sojuzgamiento, o sea, que apoya la acción dictatorial de una clase dominante y explotadora sobre otras clases explotadas; en realidad, reprime y refrena cualquier acción reivindicatoria de estas últimas. **VILLALTA BALDOVINOS, Darío**, *Teoría del Estado*, ed. 3ª, Ed. Universitaria, San Salvador, 2003. p. 113.

que sucesivamente han ido incorporándose a las legislaciones de los distintos Estados. El ciudadano, sea individual o en colectivo, ha sido siempre el punto central de la atención y de la justificación de tales principios. La traducción del Estado¹⁰⁹ de Derecho pasa por la configuración de estructuras estatales capaces de proteger los ciudadanos de las investidas impropias de otros ciudadanos y del propio Estado.

La responsabilidad jurídica del Estado se muestra como un límite del poder del Estado en favor a la libertad individual. Se erige hoy como uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa el Estado de Derecho. Se ha considerado la presunción de licitud de los actos estatales por el mero hecho de provenir de las instituciones del Estado, a reconocer que, como en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, el que causa daño a otro es obligado a reparar el daño causado.¹¹⁰

Actualmente, debido al avance de las teorías sobre esta materia,¹¹¹ se afirma

¹⁰⁹ El vocablo Estado deriva de la voz latina "status," que en términos generales tiene como significado la manera de ser o estar de una persona o cosa; las condiciones y circunstancia en que se encuentra. Y en ese sentido político al hablar de Estado, se refiere a la manera de ser o de estar constituida políticamente una sociedad humana. *Ibidem*. p. 48.

¹¹⁰ Destacando que el mito de la irresponsabilidad de los poderes públicos en el ejercicio de la autoridad, afortunadamente desaparecido de la esfera administrativa, encuentra, en la actualidad, un último refugio en la figura de las normas con rango de ley. Señalando que el control de constitucional de las normas traduce una garantía básica y fundamental de un Estado de Derecho. No cabe duda, pues, de que el Poder Legislativo no está exento de responsabilidad frente a los ciudadanos cuando incumple las obligaciones que le impone la Constitución, razón por la cual, la ausencia o la indebida actuación de un Estado a través de su Poder Legislativo debe provocar también, de forma general, el correlativo derecho de los ciudadanos afectados en obtener la correspondiente reparación.

¹¹¹ Diversos autores que reconocen la responsabilidad del Estado, se han inspirado en variadas teorías para fundamentar esa "responsabilidad", valiéndose algunos de ideas civilistas y otros basando sus conceptos en el Derecho Público y de acuerdo a la época y momento político en que les ha tocado vivir. Entre las más relevantes se pueden mencionar: teoría de la responsabilidad de las cargas públicas, formulada por Teissier; teoría de la representación, sostenida por Meucci y Chironi; teoría organicista, de naturaleza administrativa, creada por el jurista alemán Otto Von Gierke; teoría de la equidad o del sacrificio especial, creación de Mayer; y más recientemente, teoría del enriquecimiento sin

que la responsabilidad de la Administración, es directa y total, sin necesidad de conocer previamente si el daño se produjo por culpa del agente o de la Administración misma. De esta concepción ha surgido la regla de la responsabilidad extracontractual del Estado, aún en los casos en que actúa como Poder Público por los daños que ocasionen los actos de sus funcionarios o empleados con motivo del desempeño de sus funciones.

La regla general, y lo más común, es que la responsabilidad venga generada por actuaciones de la Administración, que se dé dicha responsabilidad por actos administrativos dictados por la propia administración. Sin embargo debe entenderse, en aras del Estado Liberal, que es responsable de sus actuaciones la Administración entendida en su sentido más amplio. Por lo tanto, todo el poder, en su sentido horizontal como vertical, son responsables de sus actuaciones. En este orden de ideas, se puede señalar que también existe responsabilidad derivada de las leyes.

El concepto de soberanía ha dejado de ser equivalente al de poder omnipotente y absoluto, la idea de un Estado irresponsable debe forzosamente desaparecer, así como desapareció el concepto antiguo de infalibilidad del monarca y el origen divino del poder. Surge así el principio de la obligación inmanente del Estado de reparar todo perjuicio indebidamente producido a los particulares.

La responsabilidad de los funcionarios públicos figura a partir del Título VIII Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, artículo 235 y siguientes de la Constitución de la República de El Salvador, que comienza regulando la

causa; teoría del riesgo social, construida por Duguit; y teoría del perjuicio jurídico, que se aparta de la concepción tradicional, sustentada por García de Enterría y Leguina, en España. **CUBÍAS RAMÍREZ, Alejandro Bicmar**, *ob. cit.* pp. 139-146.

actividad administrativa de la que depende el funcionario; de la misma forma establece las primeras obligaciones a las que están sujetos los funcionarios desde el momento en que ingresan a formar parte de la Administración Pública y el sometimiento que éstos tienen en primer lugar a la Constitución y a las demás leyes; principalmente, el asidero constitucional de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos y la subsidiaria del Estado¹¹² se encuentra en el artículo 245 que los obliga a responder por los daños materiales o morales que produzcan.¹¹³

La Ley de Procedimientos Constitucionales regula en el artículo 12 que cualquier ciudadano puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional cuando alguna acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados violente algún derecho de los administrados en cumplimiento de la función pública.¹¹⁴

¹¹² Al respecto, el constituyente de 1983, la estableció en razón al peligro de insolvencia del servidor público condenado por haber cometido una violación a un derecho constitucional, o cuando no es posible atribuirle culpa alguna por haber actuado dentro de sus atribuciones legales. *Ibidem.* p. 148.

¹¹³ Incluso en Francia, a pesar del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial por acto legislativo que tuvo lugar expresamente a partir del precedente “La Fleurette” en 1938, sólo la reconoce en caso de silencio del legislador o interpretando su voluntad presunta, en ausencia de cualquier manifestación en los trabajos preparatorios que induzca a creer que no se quiso acordar indemnización, claro que el juez administrativo no puede negarse a aplicar una ley que niegue expresamente la indemnización. Conviene recordar que el sistema de responsabilidad patrimonial de la administración en España tiene desde hace más de cincuenta años un claro carácter objetivo, tal como se expresa en el Art. 121, LEP del 16/12/1954 que afirma que es indemnizable toda lesión que los particulares sufren en sus bienes y derechos que es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. **REAL, Alberto Ramón**, *La responsabilidad patrimonial del Estado de Derecho por actos legislativos y judiciales*, Universidad de Santo Tomas de Aquino, Católica de Tucumán, 1982.

¹¹⁴ El proceso de inconstitucionalidad tiene su fundamento constitucional en el artículo 183 de la Cn., y en los artículos 1 n° 1, y 2, 6 al 11 de la LPrC. Se trata de un verdadero proceso porque para su inicio no basta el mero ejercicio del Derecho de acción, es necesaria la formulación de una pretensión de carácter constitucional. Es un proceso que trata de enjuiciar la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general, impersonal y abstracta e incluso de actos concretos, con la normativa constitucional; para ello, será la norma constitucional la que servirá de parámetro del examen de constitucionalidad; es decir, la norma de la Constitución es la base conforme a la cual se confronta la legitimidad

La Constitución establece en el artículo 174 que: la Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el Hábeas Corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7ª del Art. 182 de la Constitución, de igual manera lo regula el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

La representación del pueblo que se atribuye a las Asambleas Legislativas, el principio de la superioridad de la ley y el concepto de la subordinación de los intereses privados y los intereses públicos, son argumentos que conducen a la negativa de la responsabilidad estatal por los actos legislativos, concretamente a las leyes nuevas que perjudican a uno o más intereses privados; en efecto, la irresponsabilidad del Estado.¹¹⁵ El maestro DUGUIT, juzga que "cuando la nueva ley tiende a subsistir una norma perjudicial, antijurídica o nociva para la colectividad, los intereses privados afectados no deben ser indemnizados."¹¹⁶

constitucional de la disposición impugna. **RIVERA HERNÁNDEZ, Germán Oliverio**, *El Control de Constitucionalidad del Derecho*, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2012. p. 156.

¹¹⁵ Con ocasión de esos actos legislativos, ha inspirado largamente la economía jurídica universal. Tal tendencia se amparaba especialmente al carácter soberano, creador del Derecho, que tienen los organismos legislativos, sobre los cuales no puede imponerse un poder ni una voluntad normativa superior. Al respecto Marienhoff manifiesta que después de la Constitución, la ley es la fuente cualitativamente más importante del derecho administrativo. "Por Ley ha de entenderse la norma jurídica que emite el órgano legislativo, siguiendo para ello el procedimiento que al efecto establece la Constitución. Como se sabe en un régimen democrático la función de legislar le corresponde exclusiva o principalmente a los órganos legislativos independientes, puede ser un Parlamento, Senado o como en el caso de El Salvador que dicha función le corresponde a la Asamblea Legislativa. **MARIENHOFF, Miguel**. *Ob. Cit.* p. 640.

¹¹⁶ **DUGUIT** citado por **GARCIA MENDOZA** manifiesta que lo debe ser prácticamente en el caso de que el perjuicio derive no ya de la suspensión de cierta actividad contraria al derecho o a las conveniencias generales sino por el propósito del legislador de organizar esa actividad con el carácter de servicio público, mediante el procedimiento de la estatización. La

La legislación francesa, en este orden y en ambos casos, ha sido cautelosa al establecer plazos más o menos largos para la aplicación de la ley nueva a fin de neutralizar o, por lo menos, disminuir el perjuicio y, de tal manera evitar la responsabilidad del Estado. En cambio cuando las nuevas leyes son arbitrarias o injustas, concretamente cuando son contrarias a la Constitución, queda el recurso de pedir al Poder Judicial que sean declaradas inconstitucionales, precisamente a instancia de la parte perjudicada.¹¹⁷

El grado de perfeccionamiento a que se ha llegado en el terreno del derecho, es necesario que esa responsabilidad sea formalmente reconocida por una norma constitucional que expresamente la establezca y en una futura reforma constitucional se incluya una disposición que legisle sobre la responsabilidad extra contractual del Estado. El legislador debe ajustarse en sus prescripciones a los mandatos constitucionales, que el poder legislativo no es soberano ni omnipotente y por lo tanto, los ciudadanos deben estar protegidos de la arbitrariedad del poder público.¹¹⁸

doctrina encabezada por este autor, empezó a sustentar la tesis de la responsabilidad en este campo. El Estado como asegurador frente a los administrados de todos los riesgos que resulten de su actividad general, debía ser también asegurador del riesgo resultante de la aplicación de la ley. **GARCIA MENDOZA, Hernán**. *Responsabilidad contractual del Estado*. Santiago de Chile, Ed. Jurídica Conozur, 1997. p. 10.

¹¹⁷ Tal declaración, que como sabemos se aplica solamente al caso particular que se juzga, no lleva consigo la obligación de la responsabilidad para la Asamblea, seguramente debido a la arraigada supremacía que en el concepto clásico tienen los organismos legislativos, creadores de la ley y cuyos miembros, gustan presentarse como los intérpretes de la voluntad popular nacional y sobre todo soberana, lo que no es otra cosa que simples palabras. Actualmente, la mayor parte de la doctrina admite la responsabilidad del Estado por el acto legislativo y en abono de esa afirmación, dice Serra Rojas: "La responsabilidad del Estado Legislador se establece cuando el Poder Legislativo expide leyes inconstitucionales o leyes fuera de su competencia, o leyes que ocasionen perjuicios indebidos a los particulares". En todos estos casos el particular tiene derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que le ocasiona la indebida aplicación de una ley. Este principio de responsabilidad legislativa sólo puede aplicarse fundado en una adecuada reglamentación". **SERRA ROJAS, Andrés**, *ob. cit.* p. 1269.

¹¹⁸ La verdad es que la responsabilidad del Estado Legislador es un tema que necesita ser aclarado, puntuándose los medios de defensa efectivos a disposición de los ciudadanos frente a las agresiones que las leyes les puedan ocasionar.

CAPITULO III

GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA.

En un Estado de Derecho¹¹⁹ no hay actividad más lícita que la potestad legislativa, la cual reside en el pueblo, quien la delega a través del sufragio a la Asamblea Legislativa.

De tal forma, que se dota al legislador¹²⁰ de libertad para la creación, configuración y desarrollo de los cuerpos normativos necesarios para la existencia de la organización política.¹²¹ Como es de esperarse, esta libertad no es absoluta, puesto que se encuentra limitada por el bloque de constitucionalidad representado por los preceptos, valores, principios, jurisprudencia constitucional y por aquellos convenios aprobados y ratificados por el Órgano Legislativo que tienen un rango supralegal.

¹¹⁹ El Estado de Derecho presupone una autolimitación de sus propios poderes por parte del Estado que permite, frente a él un ensanchamiento de la esfera jurídica del administrado, ensanchamiento que incluye la responsabilidad estatal por actos o hechos que le sean jurídicamente imputables. Aceptada como principio la responsabilidad del Estado ¿Cual es su fundamento? Al respecto se sostienen cuatro criterios: 1) La teoría de los riesgos sociales; 2) La existencia de una ley formal que expresamente la reconozca; 3) La aceptación de la responsabilidad del Estados por sus actos lesivos a la esfera jurídica de los administrados como regla implícita de lógica jurídica; y 4) Los postulados del Estado de Derecho, cuya finalidad es proteger el derecho. **MARIENHOFF, Miguel.** *ob. cit.* p. 555.

¹²⁰ En un comienzo se negaba la responsabilidad del Estado por sus actos legislativos. Tal criterio se basaba en que legislar implicaba ejercicio de la soberanía, en tanto que los agravios causados por el soberano no se reparan. Incluso llego a decirse que la ley, causa del perjuicio es la expresión de la voluntad general y por consiguiente, también, la voluntad de los que sufren el daño. Se trataba de argumentos equivocados, hoy abandonados. *Ibidem.* p. 598.

¹²¹ Con el surgimiento de los Estados organizados con base en Constituciones Políticas, la responsabilidad de los gobernantes ante los Parlamentos o los tribunales por su uso del poder es un tipo de responsabilidad jurídica. Esta forma de responsabilidad político-jurídica suele ser evaluada y adjudicada según reglas específicas (como el *impeachment* anglosajón) y ante autoridades específicas (como el Senado constituido en Cámara Juzgadora o un Tribunal Administrativo *Ad Hoc*). **HUENCHIMAN, Valeria Marina,** "Juicio político, enjuiciamiento de funcionarios públicos", en AA.VV., *Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos*, Coordinador STIGLITZ, Gabriel, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003. p.170.

Sin embargo, a pesar de la presunción de legitimidad de la ley¹²² y al carácter legítimo del ejercicio de la potestad legislativa, la Asamblea Legislativa puede causarle un daño¹²³ o perjuicio a los administrados durante el ejercicio dicha potestad. Por tal razón, nace en el ámbito jurídico la figura de la responsabilidad¹²⁴ jurídica política del legislador ante la creación de leyes contrarias a la constitución. Figura jurídica que se pretende definir en el siguiente apartado.

3.1 DEFINICIONES DE RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA.

Para proporcionar una definición completa sobre la responsabilidad jurídico-política, es menester, considerar que ésta figura jurídica está compuesta por

¹²² Es de todos conocido que un Estado que se encamine a consolidarse como un Estado de Derecho, es pilar fundamental el apego a la ley con que actúe la Administración Pública. Paralelamente es precisa la existencia de un mecanismo que controle ese apego a la legalidad. **FRATTI DE VEGA, Karla María**, *Avances y perspectivas de la justicia administrativa y contencioso administrativa en El Salvador*, ensayo, Con Ciencia Jurídica, Revista, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2001, p. 57.

¹²³ **ALESSANDRI RODRIGUEZ y SOMARRIVA UNDURRAGA** dicen que el daño es todo detrimento, molestia o dolor que por causa de otro sufre un individuo en sus bienes o persona, sean estos físicos, morales, intelectuales o afectivos. Para que exista daño no es necesario que lesione un derecho; basta que se prive a la víctima de una ventaja o beneficio lícito. Esta conclusión se desprende del sentido natural y obvio de la palabra daño, sentido al cual, hay que atenerse, por cuanto el legislador no ha dado otro especial ni restringido: el concepto de la lesión de un derecho. Un estudio del daño puede ser encarado desde dos puntos de vista: el primero que lo trata como elemento constitutivo de la responsabilidad civil, apreciando su concepto, naturaleza, formas y caracteres; el segundo lo estudia en cuanto a los problemas que suscita su reparación, ya sea por su extensión como por sus modalidades. Citado por **MONTOYA GOMEZ, Mario**. *ob. cit.* p. 102.

¹²⁴ Si se estudian las manifestaciones del Derecho Antiguo, sus originarias formas jurídicas, se observa que en los tiempos primitivos no existió idea alguna de obligación y responsabilidad. Solo donde había daño surgía la venganza como compensación y ella se ejercía en nombre del lesionado, de la colectividad y de Dios; en la aplicación del castigo intervenía el individuo, el grupo, la familia, la tribu o la comarca. Si la venganza se ejercía a modo de represalia, llegaba al extremo de la eliminación entre sí, es decir, entre las partes o grupos contendores, sin tener en cuenta el daño ni la culpa en la que había incurrido el infractor, tratando siempre, no de causar un perjuicio igual, sino de ejercer una venganza sangrienta más brutal que la recibida por el ofendido. A esta primera práctica siguió la ley del Talión, la cual consistía en infligir al ofensor o delincuente, una pena igual a la ofensa o delito cometido, así como la personalización de la responsabilidad. *Ibidem.* p. 2.

tres conceptos: responsabilidad,¹²⁵ jurídico y política, es por ello, que para la comprensión de la presente investigación dedicaremos unas notas de este apartado a definirlos, proporcionando al lector las herramientas conceptuales necesarias a tal fin. La palabra responsabilidad¹²⁶ tiene un origen etimológico eminentemente latino. Tanto la voz española *responsabilidad* como la francesa *responsabilité*, que a la vez hunde sus raíces en el latín *responsus*, participio pasado del verbo *respondere*,¹²⁷ que equivale aproximadamente a “constituirse en garante.”¹²⁸

El concepto de responsabilidad¹²⁹ está dentro de diferentes campos. Por consiguiente, es que se habla de responsabilidad religiosa, moral, jurídica, entre otras. La responsabilidad en términos generales es concebida como “una consecuencia de la autonomía moral que tiene todo ser humano, en virtud de la cual, no pueden renunciar a la responsabilidad por sus actos, aunque sí tiene la libertad, por su propia autonomía de voluntad, de negarse

¹²⁵ Cuando se trata de un deber u obligación, se presenta como comprensión por la persona de su lugar en la sociedad, de su papel en el progreso social y de su participación consciente en los asuntos de la sociedad, la responsabilidad se presenta como un singular regulador moral y político de la conducta humana en el presente y el futuro. *Responsabilidad jurídica*, disponible en [http://www.ecured.cu/index.php/Responsabilidad jur%C3%ADdica](http://www.ecured.cu/index.php/Responsabilidad_jur%C3%ADdica) sitio web consultado el 19 de abril de 2014.

¹²⁶ El concepto de responsabilidad ha evolucionado a lo largo de la historia. En la antigüedad, existía una noción unitaria de responsabilidad que pretendía preservar un equilibrio cósmico. Era a través de la expiación y de los sacrificios que la responsabilidad se adjudicaba para restablecer dicho equilibrio. La modernidad trajo consigo la desintegración del concepto unitario de responsabilidad en distintos tipos de ella (moral, política, jurídica) y ésta última, a su vez, en administrativa, ambiental, etcétera. La noción subyacente a todas las formas de responsabilidad es, quizá, la de imputabilidad. **LARRAÑAGA, Pablo**, *El concepto de responsabilidad*, tesis doctoral de la Universidad de Alicante, México, D.F., 2000. p. 27.

¹²⁷ Que quiere decir “hacer frente”, “merecer”, “pagar” y ambos se encuentran estrechamente relacionados en razón de que constituyen expresiones solemnes de una obligación. **ESPINOLA MERINO, Jossimar Alexis** y Otros. *ob. cit.* p. 120.

¹²⁸ Parece que la palabra responsabilidad se comenzó a utilizar en Francia y como herencia en Inglaterra en el siglo XVII. **MONTOYA GOMEZ, Mario**. *ob. cit.* p.1.

¹²⁹ Un dato curioso es que los romanos, en la fórmula sacramental de la “stipulatio”, contemplaban ya la responsabilidad cuando las partes hacían el intercambio verbal de: “spondesme?, spondeo.” *Ibidem*. pp. 1 y 2.

a reconocer o negarse a tomar la responsabilidad por su actuar.”¹³⁰

De tal manera, que la autonomía moral, no es sino, “la condición en que se asume plena responsabilidad por las propias acciones, de ello se desprende que los hombres pueden prescindir de su autonomía a la voluntad, es decir, alguien puede resolver acatar las órdenes de otro sin detenerse a determinar si lo que se le ordena es bueno o sensato.”¹³¹

El jurisconsulto DIEZ PICAZO sobre la temática de la responsabilidad establece que ésta puede verse desde diversas perspectivas.¹³²

1. Capacidad entendida como aptitud para realizar actos consciente y voluntariamente;
2. Titularidad de un deber, una función o una competencia;
3. Como atribución causal de un hecho a una persona y
4. Como imputación de los resultados y consecuencias de un hecho a una persona.

Los doctrinarios establecen diferentes definiciones de responsabilidad, tal es el caso de PEREZ CARRILLO quien afirma que el principio general de responsabilidad: “es establecido por la conducta ilícita o contra las buenas costumbres observadas por una persona dando lugar a la responsabilidad de ésta”.¹³³ La responsabilidad en sentido jurídico, es definida por GONZALES

¹³⁰ La responsabilidad en general, es consecuencia de la capacidad de elección que tiene el ser humano, y no les permite renunciar a la responsabilidad por sus actos; pero sí, negarse a reconocerla o asumirla. **GUTIERREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *ob. cit.* p. 29.

¹³¹ Desde esta perspectiva, es un sistema de principios y de juicios compartidos por los conceptos y las creencias culturales, religiosas y filosóficas, lo que determina si algunas acciones dadas son correctas o incorrectas. *Ibídem.* p. 29.

¹³² Lo cierto es que desde la perspectiva que se visualice a la responsabilidad, ésta siempre supondrá un conflicto que surge entre dos personas. **DIEZ PICAZO, Luís María**, *La criminalidad de los gobernantes*, Ed. Crítica, Barcelona, 2000, p. 77

¹³³ La consecuente obligación de reparar los daños que cause encontrándose el mayor

MOLINA como “una deuda, u obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.”¹³⁴

Desde el punto de vista jurídico se entiende la responsabilidad en general “en el sentido de merecimiento, responder de, pagar por, como el deber de responder por el cumplimiento o incumplimiento de una obligación que trae aparejada la imposición de una sanción constituyéndose una obligación.”¹³⁵ Por su parte MUÑOZ MACHADO sostiene que la responsabilidad es “una institución de garantía de los bienes y derechos de quienes resultan lesionados por la actividad de otros.”¹³⁶

Los significados de responsabilidad anteriormente expuestos, presentan una íntima relación con la sanción,¹³⁷ entendiéndose por tal, la consecuencia de índole jurídica que corresponde a la infracción de un deber; tal consecuencia significa un disvalor para el sujeto pasivo de ella. En tal sentido, el significado que se le atribuye a la responsabilidad desde el contexto jurídico,¹³⁸ propicia

acentado en la conducta ilícita. **PÉREZ CARRILLO, Antonio**, “*La Responsabilidad Jurídica, Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho*”. UNAM, México, 1979. p. 60.

¹³⁴ La responsabilidad es la atribución de los resultados y consecuencias de un hecho a un sujeto de derecho, por ser contrario el hecho realizado a las normas de convivencia establecidas por la sociedad, que genera a la vez la obligación de reparar el daño causado. **GUTIERREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *ob. cit.* p. 32.

¹³⁵ Para el doctrinario **PÉREZ CARRILLO**, citado por Espinola Merino, el principio general de responsabilidad es: el establecido por la conducta ilícita o contra las buenas costumbres observadas por una persona dando lugar a la responsabilidad de ésta y la consecuente obligación de reparar los daños que cause encontrándose el mayor acento en la conducta ilícita. **ESPINOLA MERINO, Jossimar Alexis** y Otros. *ob. cit.* p. 121.

¹³⁶ La garantía es mayor en la medida en que la indemnización se asegura. **MUÑOZ MACHADO, Santiago**, *La responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1990, p. 179.

¹³⁷ Las sanciones son la consecuencia jurídica del incumplimiento a los deberes impuesto por la norma jurídica o irrespeto a prohibiciones que ésta misma contempla. **PINEDA ARGUETA, Dagoberto**, *Monografía del Derecho Administrativo en El Salvador*, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, El Salvador, 2013. p. 62.

¹³⁸ La responsabilidad trasladada al ámbito de la Administración Pública resulta más relevante

que se le enlace con el deber de reparación¹³⁹ frente a otro sujeto. Desde esta óptica se entiende, sin embargo, que en realidad la responsabilidad implica una distribución de daños,¹⁴⁰ los que en ciertos casos, cuando las circunstancias y la naturaleza de los mismos lo permiten, conllevan al sujeto activo o al responsable de ellos, a una reparación.

En cuanto al segundo término que integran la figura de la responsabilidad jurídico-política, los doctrinarios y jurisconsultos lo definen como todo aquello “que atañe al derecho o se ajuste a él.”¹⁴¹ En cuanto al significado que se le atribuye al concepto política,¹⁴² es un término que proviene de Grecia donde

en razón de que todas las acciones por parte de los funcionarios de la Administración pueden generar daños en los particulares y en consecuencia deben estar sujetas a responsabilidad, la Constitución en el artículo 235 impone como principal directriz a todos los funcionarios de la Administración, actuar siempre apegados al marco jurídico, es decir, al principio de legalidad, no obstante aunque éstos actúen conforme a derecho no pueden evitar que su actividad ocasione en algún momento daño a los administrados. **ESPINOLA MERINO, Jossimar Alexis** y Otros. *ob. cit.* p. 133.

¹³⁹ Donde es necesario que el perjuicio ocasionado sea cierto. El perjuicio cierto es el que existe y no ofrece duda sobre su realidad, aun cuando no es necesario que exista ya, pero sí se debe de tener certeza de que se producirá en el porvenir y se podrá apreciar su cuantía. Si existe una duda acerca de si el perjuicio se producirá o no, no podrá ejercerse la acción de responsabilidad, porque el perjuicio eventual no puede ser reparado. **MONTOYA GOMEZ, Mario.** *ob. cit.* p. 177.

¹⁴⁰ El daño es el segundo elemento de la responsabilidad. Si no hay daño y no se demuestra, no habrá condena a favor de la víctima y a cargo del infractor... El daño consiste en la lesión del derecho ajeno y es la manifestación objetiva de la culpa del agente. En términos vulgares, llámese daño a todo detrimento o lesión que una persona experimenta, en el alma, cuerpo o bienes, quienquiera que sea su causante y cualquiera que sea su causa, aunque se lo infiera al propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre. **HINESTROSA, Fernando,** *Derecho Civil, Obligaciones*, Publicaciones Universitaria Bogotá, 1963. p. 529.

¹⁴¹ El término jurídico es una especie de calificativo para diferenciar sus normas e instituciones de las de los demás sistemas normativos. **GUTIERREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *ob. cit.* p. 12.

¹⁴² Apoliticismo, definido por **ROBERT DAHL** como la actitud de indiferencia y desinterés por la política que caracteriza a un determinado "estrato apolítico" existente en la sociedad. Habría que discutir lo acertado o no de tal designación si se tiene en cuenta que aunque el hombre no se ocupe de política, la política siempre se ocupará de él en alguna medida, positiva o negativamente. Aunque sea en forma pasiva ante un determinado fenómeno o proceso político, el hombre asume, de hecho, una actitud política. Negarlo no tendría, quizás, mucho fundamento. Es similar a lo que ocurre con el tema de la ideología: no existe nada más ideologizado que hablar del fin de las ideologías o de la no existencia de ésta en

se llamaba *polis* a la ciudad-estado organizada como un todo social y *politeia* a la concepción política propiamente dicha. La primera idea que proporciona el término política¹⁴³ es la de poder, es de considerar que éste vocablo tiene diferentes definiciones, así que para BLUNTSCHLI “la política es la vida conciente del Estado, el arte del gobierno y la dirección de los negocios públicos, en donde prevalece el arte sobre lo científico.”

Para GEORGE JELLINEKT dice que la política “es la ciencia práctica del Estado y correlativamente un arte.” Para FRANCISCO AYALA, “la política¹⁴⁴ consiste en técnica del control social y esto es valedero para todas las instituciones y todas las doctrinas, según este autor español, se produce precisamente en las sociedades humanas, donde a diferencia de las sociedades no humanas, se encuentran seres que las constituyen libres y capaces de autodeterminarse y que por eso forman sociedades históricas, la técnica del control social, es también variable en ellas difiriendo unas sociedades concretas de otras.¹⁴⁵

La política no se ocupa de las relaciones morales de la vida, esto es, de las

ciertos fenómenos o procesos cuando, en realidad, ella es inherente a todas las formas de la conciencia social: la filosofía, el derecho, la política, el arte, la religión, la moral, etc. **DUARTE DIAZ, Emilio**, *Teoría y procesos políticos contemporáneos*. Ed. Felix Varela, La Habana 2006. p. 11

¹⁴³ La política es la tendencia a participar en el poder o influir sobre los que disfrutan de él, sea entre distintos Estados o entre diversos grupos incluidos dentro de un solo Estado. **WEBER, Max**, *Economía y sociedad*, ed. 7ª, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1984. p. 58.

¹⁴⁴ Heller considera que la política “es la organización autónoma de la cooperación social en un territorio dado. **HELLER, Herman**, *Teoría del Estado*, ed. 1ª, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1942. p.10.

¹⁴⁵ Este control social se va haciendo más sutil a medida que se desarrolla a través de la historia de la misma sociedad. la técnica de control social en las hordas, es más que nada un hecho de fuerza, que obedece a un juego de instintos (temor, interés, sexualidad, entre otras), pero ya en las sociedades desarrolladas surge un elemento con rasgos más netamente humanos como lo es la justificación del poder político. **VILLALTA BALDOVINOS, Darío**. *ob. cit.* pp. 1 y 2.

condiciones que debe reunir el orden social para que el hombre alcance su fin último, sino de la posibilidad del orden social mismo.¹⁴⁶ No obstante la diversidad de criterios sobre el término política, todos los autores destacan dos aspectos de la política: lo teórico y lo práctico. La política teórica se denomina Ciencia Política desde el punto de vista amplio, ya que su objetivo, como dice HELLER, es proporcionar una descripción, interpretación y crítica de los fenómenos políticos que sean verdaderas y obligatorias.¹⁴⁷ La política práctica en cambio, es un arte. El arte de adquirir el poder estatal, influir sobre él, mantenerse en el gobierno, es decir, el arte de promover la actividad política con resultados beneficiosos.¹⁴⁸

Después de brindar una aproximación a los términos que integran la figura de la responsabilidad jurídica-política,¹⁴⁹ es loable, abordar las diferentes concepciones y consideraciones que los juristas y doctrinarios han elaborado sobre ella. El autor ARENAS TORRES ha definido a la responsabilidad jurídica-política como “una evolución de las ciencias políticas y de la idea de la limitación del poder, plasmada en la sustitución de la responsabilidad jurídica, vale decir, penal, por un espécimen de nueva generación al que se

¹⁴⁶ Es decir, al ordenamiento y estructuración de algo más perdurable, el Estado mismo. **DUARTE DIAZ, Emilio.** *Ob.Cit.* p. 5.

¹⁴⁷ Es decir, una explicación científica del fenómeno político en general, visto desde todos los ángulos teóricos posibles. **VILLALTA BALDOVINOS, Darío.** *ob. cit.* p. 2.

¹⁴⁸ Como ya se dijo anteriormente, ambos tipos de política no están desvinculadas en la realidad. Es una equivocación el considerar peyorativamente la inutilidad de lo teórico. Lo ideal es que toda práctica política debe partir de la comprensión, explicación e interpretación del fenómeno político. *Ibidem.*

¹⁴⁹ Es a través de esta figura que la responsabilidad se traslada al ámbito de la Administración Pública, como resultado de la toma de conciencias de que todas las acciones por parte de los funcionarios de la Administración pueden generar daños en los particulares y en consecuencia deben estar sujetas a responsabilidad, por tal razón es que la Constitución impone como principal directriz a todos los funcionarios de la Administración, actuar siempre apegados al marco jurídico, es decir, al principio de legalidad, no obstante aunque éstos actúen conforme a derecho no pueden evitar que su actividad ocasione en algún momento daño a los administrados. **PEÑA MATEUS, Oscar,** *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho colombiano,* Tesis doctoral de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013. p. 38.

denominó responsabilidad jurídica-política.”¹⁵⁰

Otros autores conciben la idea de que la responsabilidad jurídico-política es “el mecanismo mediante el cual, los gobernantes que ostentan un poder político, responden por sus actividades ante un ente político, o ante el pueblo directamente, como titulares del control político”.¹⁵¹ La responsabilidad jurídico política, también, ha sido concebida como “una respuesta de los sistemas democrático representativos, ante los abusos de poder o de autoridad, es una forma más de limitación del poder o dicho de otra forma, un mecanismo de control jurídico político.”¹⁵²

GRISELDA PICONE manifiesta que “el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos es una característica elemental del gobierno democrático representativo, y que es de su esencia, la idea de que todos los funcionarios públicos que desempeñen cargos de gobierno, según normas obligatorias, que respondan sin excepción alguna por la consecuencia de sus actos u omisiones, pues ejercen la función pública en nombre y representación del pueblo, ello es así, porque el pueblo es un Estado Democrático, los elige por medio del voto, dándoles un rango de confianza para que actúen en nombre de ellos y para que no queden defraudados, después de ser electos, se han creado ciertos límites impuestos

¹⁵⁰ Plasmada en la sustitución de la responsabilidad jurídica, vale decir, penal, por un espécimen de nueva generación al que se denominó responsabilidad jurídica-política. **ARENAS TORRES, Julián Camilo**. *ob. cit.* p. 6.

¹⁵¹ Desde esta perspectiva, la responsabilidad jurídico política puede tornarse una sanción aplicada por el cuerpo electoral ante la falta de representación de sus intereses. **GUTIERREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *ob. cit.* p. 16.

¹⁵² Es una forma de control, porque en cierta medida pretende limitar el actuar desmedido de los funcionarios que ostentan el poder. **PICONE, Griselda S.**, *Los órganos de control del sector público nacional y la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos*, en AA. VV. Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos, Coordinador STIGLITZ, Gabriel, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003. p. 89.

principalmente por la Constitución que deben ser respetados.”¹⁵³

ARENAS TORRES considera que la responsabilidad jurídico-política está “ligada a respetar, honrar y responder por la confianza otorgada por los ciudadanos a sus representantes o gobernantes, independientemente del órgano estatal del que se trate, así como también, se encuentra ligada al respeto de la legalidad de las actuaciones de los gobernantes sobre sus gobernados para que se respete el Estado Constitucional de Derecho.”¹⁵⁴

GONZÁLEZ MOLINA plantea que “la responsabilidad jurídica-política no juzga acciones o decisiones ilícitas, sino que más bien, juzga la falta a la verdad por parte de un funcionario, por las acciones lícitas que fueron mal tomadas o ejecutadas.”¹⁵⁵ Puesto que, en ella se hace efectiva la responsabilidad del Estado en los casos en los que éste causa daños¹⁵⁶ realizando actos lícitos, que provocan en cierta medida, un daño¹⁵⁷ o perjuicio al ciudadano, no es necesario que el autor del daño realice actos antijurídicos, puesto que basta, con el daño ocasionado o causado para que se tenga que indemnizar.

¹⁵³La responsabilidad jurídica política es un tipo de responsabilidad que recae sobre funcionarios de alta jerarquía que gozan de ciertos privilegios legales, como la inamovilidad de sus cargos, por lo cual, solo pueden ser removidos de ellos, mediante un procedimiento denominado en la legislación argentina juicio político, que se realiza ante un órgano colegiado y que puede acarrear otro tipo de responsabilidad. *Ibidem*. p. 90.

¹⁵⁴ Lo que concuerda con uno de los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho como lo es el principio de legalidad. **ARENAS TORRES, Julián Camilo**. *Ob. Cit.* p. 7.

¹⁵⁵ Esto se debe según este autor a esta clase de responsabilidad es a su vez, una especie de la responsabilidad objetiva **GONZALEZ MOLINA, Oscar**, *Responsabilidad del Estado*, Revista de Investigación Jurídica de la Universidad Central de Chile, N° 12, Santiago de Chile, 2006. p. 9, disponible en <http://www.ucentral.cl/prontusucentral/site/edic/base/port/inicio.html>, sitio web consultado el 28 de marzo de 2014.

¹⁵⁶ Daño anormal se trata de daños resultantes del hecho pero no necesariamente de una falta del poder público, que examinados en si mismos, son considerados como que no pueden ser dejados sin compensación y a cargo de las personas que los sufren. **PEIRANO BUGEDO, Juan**, *ob. cit.* p. 37

¹⁵⁷ Si el daño es fácilmente previsible las faltas que se hubieren cometido presentarían el grado de gravedad exigida. *Ibidem*. p. 35.

La doctrinaria HUENCHIMAN por su parte, plantea que la responsabilidad jurídica-política, no es más que, “una consecuencia del control popular, ya que todo gobierno organizado como República Representativa se caracteriza por que los funcionarios son responsables por sus actos por el hecho de haber sido electos por ellos.”¹⁵⁸

Para GUTIÉRREZ MEDINA y otros, la responsabilidad jurídico-política, “es una sanción impuesta por un ente político, parlamento o asamblea, a un funcionario público, consistente en la separación o destitución del cargo público que se ostentaba, como consecuencia de las acciones realizadas por dicho sujeto en el ejercicio de sus funciones, que generan un daño o un perjuicio en la población.”¹⁵⁹

En síntesis y para los efectos de la presente investigación la responsabilidad jurídico-política, es un mecanismo de control jurídico político de los sistemas democráticos representativos a través del cual, se limita el poder del Estado, y por consiguiente, el poder con el que éste reviste a sus funcionarios públicos, llámense éstos diputados, magistrados, jueces, ministros, viceministros, procuradores, fiscales y demás funcionarios, para evitar abusos de poder en el cumplimiento de sus funciones y en la ejecución de las actividades que la Constitución y las leyes secundarias de la República les mandan, y obligando de ésta forma, a que respondan por sus actuaciones u omisiones durante el desarrollo de sus funciones ante la soberanía popular.

¹⁵⁸ Aunque desde otra perspectiva es más una sanción que una especie de control. **HUENCHIMAN, Valeria Marina.** *ob. cit.* pp. 167-168.

¹⁵⁹ Independientemente que las acciones cometidas sean o no apegadas a derecho y, no importando que el hecho cometido por el funcionario se encuentre tipificado expresamente en el ordenamiento jurídico y que genere para el Estado la obligación de reparar o indemnizar el daño causado. **GUTIERREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *ob. cit.* p. 38.

3.2 CLASES DE RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS.

La concepción de la división¹⁶⁰ de poderes,¹⁶¹ el Estado de Derecho y, las denuncias de los actos de corrupción y abusos del poder por parte de los funcionarios al servicio del Estado, originó la necesidad de establecer entre las obligaciones de éstos, la de responder¹⁶² ante el pueblo por las actuaciones u omisiones llevadas a cabo durante su nombramiento. Y en vista de que la naturaleza de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos son variadas, la responsabilidad que de éstas se deriva no es la excepción; es por ello, que la doctrina ha elaborado una clasificación sobre la misma:

3.2.1 RESPONSABILIDAD MORAL.

Es la que proviene de infringir los mandatos de la moral o de la religión. Este tipo de responsabilidad suscita un mero problema de conciencia, que se plantea en el fuero interno del individuo. Por lo demás, las acciones u omisiones que le dan origen no causa daño a las personas o propiedad de

¹⁶⁰ **MONTESQUIEU** al hacer referencia a la libertad expresa que “es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites... para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder...” Citado por **SANCHEZ, Dafne Yanira**, *El poder judicial en la Constitución de 1983*, en AA. VV., Con Ciencia Jurídica, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2001. p. 24.

¹⁶¹ El principio de separación de poderes es el que se invoca para rusticar el más estricto control de la Administración por los tribunales. **MONTOYA, Juan Ramón**, *El control de la constitucionalidad*, Tesis para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1977. p. 6.

¹⁶² La responsabilidad del Estado por sus actos legislativos, no puede derivar de una ley formal sino también de una reforma constitucional, que si implicare un agravio a principios esenciales contenidos en la Constitución originaria, resultaría viciada de nulidad (inconstitucionalidad)Linares Quintana Agrega: no se comprendería, como por vía del ejercicio del poder constituyente originario, pudiera la Constitución ser destruida o transformada en su esencia, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y comparado, tomo 2, No. 903, pp. 162 y 163. **MARIENHOFF, Miguel**. *ob. cit.* p. 601.

otro, ni perturban el orden social; quedan fuera del dominio del Derecho, lo que solo rige los actos humanos en cuanto estos se exteriorizan.¹⁶³

3.2.2 RESPONSABILIDAD POLÍTICA.

Es aplicable a ciertos funcionarios de alta jerarquías que gozan de inamovilidad que solo pueden ser recurridas de su cargo mediante el juicio político o antejuicio que es realizado para el caso de El Salvador, ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia, dependiendo del funcionario que se trate.¹⁶⁴

Para algunos doctrinarios esta responsabilidad es un tipo de responsabilidad individual, aunque exigible por terceros, que recae específicamente sobre cada uno de los funcionarios que pertenecen al alto gobierno de un Estado; otros afirman que la responsabilidad política¹⁶⁵ vista desde otro ángulo, es a la vez un tipo de responsabilidad colectiva, entiéndase así porque se responde por este tipo de responsabilidad frente a un órgano colegiado, como por ejemplo el Senado, Congreso o ante una Asamblea Legislativa dependiendo del ordenamiento jurídico interno de cada país.¹⁶⁶

¹⁶³ La clasificación más general de la responsabilidad es aquella que la divide en moral y jurídica. **PEIRANO BUGEDO, Juan**. *ob. cit.* p. 5.

¹⁶⁴ En el procedimiento de antejuicio es donde se estudia el caso y si existe causa probable de delito se desafuera al funcionario para que este sea juzgado por el delito que cometió. **GUTIERREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *ob. cit.* p. 16.

¹⁶⁵ Esta es aplicable a ciertos funcionarios de alta jerarquías que gozan de inamovilidad, es decir, que solo pueden ser recurridas de su cargo mediante el juicio político o antejuicio que es realizado, en El Salvador, ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia, dependiendo del funcionario que se trate, en el cual se estudia el caso y si existe causa probable de delito se desafuera al funcionario para que este sea juzgado por el delito que cometió. En tal sentido, la esencia del concepto de responsabilidad política se encuentra en el deber de todo sujeto investido de autoridad pública con respecto a otros, es decir, los gobernados, que los sistemas democráticos representativos, el pueblo, les delega bajo ciertas condiciones el poder de gobernar. *Ibidem*. p. 35.

¹⁶⁶ En relación a lo anterior expresa **PRADO MAILLARD**, que la responsabilidad puede ser individual o colectiva dependiendo del tipo de responsabilidad de que se trate, así por

Para LOWENSTEIN la responsabilidad política, es aquella en la que “un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentador del poder¹⁶⁷ sobre el incumplimiento de la función que le ha sido asignada, con el objeto de que exista transparencia de las actuaciones que realizan los funcionarios públicos.”¹⁶⁸ Así mismo, la responsabilidad política es vista como la imputabilidad de una valoración por el uso que un órgano o individuo hace del poder.¹⁶⁹ La responsabilidad política a la cual están sujetos los más altos funcionarios del Estado, tiene como propósito que ellos respondan de sus

ejemplo la responsabilidad penal y la responsabilidad política son dos tipos de responsabilidades distintas, y las más comunes en las democracias contemporáneas, pero por una parte la responsabilidad penal es individual y la responsabilidad política es colectiva; la responsabilidad penal pesa sobre los gobernantes por actos calificados como crímenes en la legislación penal, siguiendo un procedimiento en el que se juzgan actos jurídicos, tomando en consideración la intención del sujeto; por otro lado la responsabilidad política, se caracteriza, por el hecho, de que el gobernante o funcionario responde frente a quien lo ha nominado o elegido, obligándolo a dirimir si la confianza se ha perdido. **PRADO MAILLARD, José Luís.** *ob. cit.* p. 713.

¹⁶⁷ **MONTESQUIEU** citado por Sánchez Dafne: “cuando el poder legislativo esta unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad, porque se puede temer que el monarca o el senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo y del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor”. **SANCHEZ, Dafne Yanira.** *ob. cit.* pp. 24 y 25.

¹⁶⁸ **BARDI**, citado por Ivanega: la responsabilidad política constituye un presupuesto básico y esencial del Estado de Derecho y de la forma republicana de gobierno, alcanza en general, a funcionarios de un nivel superior cuya gestión queda sujeta a la evaluación de otro órgano, de la cual puede producirse la separación de aquellos de sus cargos, si bien está relacionada con un ejercicio irregular en la función pública, se encuentra circunscripta a determinados funcionarios enunciados a nivel constitucional, sus efectos se hacen efectivos a través del instituto del juicio político y su declaración configura un requisito previo para la promoción de acciones criminales o civiles contra ellos. **IVANEGA, Miriam Mabel,** *Las responsabilidades de los funcionarios públicos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F., S.F., p. 160. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/libros>, sitio consultado el 25 de marzo de 2014.

¹⁶⁹ Es por eso que el jurista y doctrinario **CASIELLO** define a la responsabilidad política de los legisladores como “la que resultaría del mal ejercicio de la función que les compete o todavía podría hablarse de cierta responsabilidad moral o responsabilidad histórica de los legisladores frente al pueblo que los ha elegido si supuestamente se hubieren defraudado la confianza o las esperanzas que en ellos se había depositado. **CASIELLO, Juan José,** “Función legislativa y responsabilidad” en AA.VV. *La responsabilidad: homenaje al profesor doctor Isidro H. Goldenberg*, Coordinador Alterini, Atilio Anibal, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998 p. 414.

actos y omisiones más trascendentes, que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.¹⁷⁰ También es aquella que solo afecta a determinados gobernantes o autoridades, a quienes la Constitución sujeta al llamado juicio político.¹⁷¹

3.2.3 RESPONSABILIDAD JURÍDICA.

El concepto de responsabilidad jurídica, aparece con el nacimiento de la obligación. Es decir, que la responsabilidad será, para una doctrina muy generalizada, el tramo obligacional que nace con el incumplimiento de la obligación y eventualmente puede llegar hasta la ejecución de los bienes del deudor.¹⁷² Se debe de establecer que al hablar de responsabilidad, se habla de responsabilidad religiosa, moral, jurídica, entre otras.

La responsabilidad jurídica es definida por GONZÁLEZ MOLINA como “una deuda u obligación de reparar y satisfacer, por si o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”.¹⁷³ Como la atribución de los resultados y consecuencias de un hecho a un sujeto de

¹⁷⁰ La responsabilidad política se lleva a cabo fundamentalmente a través del llamado juicio político de responsabilidad. **FIX ZAMUDIO, Héctor**, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, publicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998. p. 1439.

¹⁷¹ De manera que ella no afecta a los funcionarios públicos propiamente tales, sino, solo a los gobernantes y autoridades que contempla la Carta Fundamental. **PEREZ DE ARCE, Néstor**, *La responsabilidad del Estado, teoría y jurisprudencia*, Tesis Universitaria, Ed. Universitaria, Chile, 1956. p. 16.

¹⁷² En el derecho romano, respondía de las obligaciones del deudor su propia persona y podía ser encarcelado, esclavizado, vendido, etc. Con posterioridad esta noción de obligación evolucionó y se concluyó que no era la persona quien respondía, sino el patrimonio del deudor. **RODRÍGUEZ, Arturo Alessadri y Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA**, *Curso de Derecho Civil*, Tomo III, Chile p. 791.

¹⁷³ Es decir, que para **GONZALEZ MOLINA**, la responsabilidad jurídica es, en resumen, la atribución de los resultados y consecuencias de un hecho a un sujeto de derecho, por ser contrario el hecho realizado a las normas de convivencia establecidas por la sociedad, que genera a la vez la obligación de reparar el daño causado. Citado por **GUTIERREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros, *ob. cit.* p. 32.

derecho, por ser contrario el hecho realizado a las normas de convivencia establecidas por la sociedad, que genera a la vez la obligación de reparar el daño causado.¹⁷⁴

SERRANO ESCOBAR establece que la responsabilidad jurídica “es la que nace por la transgresión de las reglas jurídicas que constituyen el derecho, las cuales se ocupan de regular las conductas de las personas en relación con las otras personas y en tanto que las acciones de una injieran en la órbita de acción de la otra y la interfieran.”¹⁷⁵ Otros especialistas del Derecho, definen a la responsabilidad jurídica como aquella “que proviene de un hecho o de una omisión, que causa daño a otro que la ley pena por ser contrarios al orden social.”¹⁷⁶

3.2.4. RESPONSABILIDAD PENAL.

La responsabilidad penal tiende a crear un perjuicio de repercusión social y la pena a castigar esa conducta, en pos de la defensa de la sociedad.¹⁷⁷ Al

¹⁷⁴ Añade **COLAUTTI**, que el Estado, subsidiariamente responde por las malas decisiones que tomen sus funcionarios, al respecto analiza el sistema norteamericano con antecedentes en la inmunidad monárquica y el francés basado en los principios republicanos. El sistema estadounidense tiene especial interés para este estudio, ya que establece que el alcance de la responsabilidad estatal en la actualidad tiene algunas limitantes. En relación a lo anterior una de las limitantes viene dada por las inmunidades, reconocidas por la Constitución a los funcionarios públicos. Sobre todos estos temas puede consultarse la obra de **COLAUTTI, Carlos**, *Responsabilidad del Estado, problemas constitucionales*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, pp. 18 y 19.

¹⁷⁵ En donde el Estado interviene para dirimir el conflicto en procura del restablecimiento del orden social y la restitución del daño, constituyendo una forma de control social formal. **SERRANO ESCOBAR, Luís Guillermo**, *Nuevos conceptos de responsabilidad médica*, Ed. Santa Fe: Doctrina y Ley, Bogota, 2000. p. 2

¹⁷⁶ La responsabilidad jurídica se puede subclasificar en responsabilidad civil, administrativa, política, penal, entre otras. **ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo**, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1943. p. 22.

¹⁷⁷ No es, difícil deducir que la responsabilidad penal genera una sanción intransmisible, que consiste en la supresión de un derecho personal. La civil impone una

respecto, dice FERRI que el hombre es responsable siempre de todo acto que realice, solo porque y en tanto, vive en sociedad. Viviendo en sociedad, el hombre recibe las ventajas de la protección y la ayuda para el desenvolvimiento de la propia personalidad física, intelectual y moral.¹⁷⁸

El derecho penal,¹⁷⁹ por su carácter de público, tiene en cuenta el perjuicio social como base para reparar el menoscabo que se ha causado. Ello es obvio, porque dicho derecho persigue la defensa de la sociedad como ente colectivo, gregario y actuante, pues su estructura puede ser amenaza por hechos que pueden desquiciar el orden sobre el cual esta edificada. Es por ello, que el Doctor ALFONSO REYES ECHANDIA, define la responsabilidad penal como “sujeción del agente a las consecuencias del delito cometido.”¹⁸⁰

Otros tratadistas plantean que la responsabilidad penal es la que proviene de un delito o cuasidelito penal, esto es, de una acción u omisión, voluntaria o culpable, penada por la ley. Existe independientemente de toda idea de daño aunque este no se produzca, lo que interesa es que este sancionado penalmente.¹⁸¹

indemnización pecuniaria. Pena e indemnización tienen contenidos distintos; con la primera se sanciona la contravención y el delito, con la segunda se reparan los daños, morales o de afectación y los más comunes: los materiales. **MONTOYA GÓMEZ, Mario**, *ob. cit.* p. 24.

¹⁷⁸ Por ello debe también sufrir las restricciones y sanciones correspondientes que aseguren aquel mínimo de disciplina social, sin el cual no es posible ningún consorcio civil. **GÓMEZ G., Mario J.**, *Síntesis del seguro en general y del de responsabilidad extracontractual en Colombia*, Ed. Nelly, Bogotá, 1970. p. 137.

¹⁷⁹ El derecho penal indica la conducta que deben observar los miembros de la sociedad para mantener su equilibrio y buscar siempre la defensa de la colectividad y la readaptación del delincuente. Este derecho se preocupa por investigar el estado de conciencia en que se desarrolló la conducta delictuosa para aplicar la pena que corresponde mejor a la naturaleza del delito. **MONTOYA GÓMEZ, Mario**, *ob. cit.* pp. 24 y 25.

¹⁸⁰ Una persona es penalmente responsable cuando ha realizado conducta típica, antijurídica y culpable. Si un sujeto a quien se le ha deducido responsabilidad penal, es imputable, se le aplicará una pena; y si es inimputable se le impondrá una medida de seguridad. **REYES ECHANDIA, Alfonso**, *Derecho penal parte general*, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 3ª ed., Bogotá, 1974. p. 281.

¹⁸¹ Es decir, no importa y el daño es cierto o eventual. **ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo**,

Para ESPINOLA MERINO la responsabilidad penal “es la derivada de la conducta activa u omisiva por parte del funcionario o servidor público, que la ley penal tipifica como delito, estos ilícitos en el Código Penal son denominados “Delitos Relativos a la Administración Pública” y éstos son: Peculado, Malversación, Concusión, Corrupción de Funcionarios, Cohecho, entre otros.”¹⁸² En El Salvador no existen tipos penales, que regulen responsabilidad jurídica política de la Asamblea Legislativa, ante la creación de leyes contrarias a la constitución.

3.2.5. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

Puede ser definida como “el sistema de consecuencias jurídicas de índole represivo, aplicado por la Administración Pública, en ejercicio de los poderes inherentes a la misma, se imputa en el plano de la relación de función o empleo público, a las conductas de agentes estatales violatorias de deberes o prohibiciones exigibles, o impuestos, respectivamente, por las normas reguladoras de aquella relación con el fin de asegurar, con inmediatez, el adecuado funcionamiento de la Administración Pública.”¹⁸³

La jurista PICONE, la define como aquella responsabilidad inherente a la organización jerárquica, que tiene lugar cuando un funcionario público incurre en actos susceptibles de originar daños a la Hacienda Pública, o que cuando no perjudique a la Hacienda Pública, cumpla irregularmente las funciones de

ob. cit. p. 27.

¹⁸² Para la responsabilidad penal los daños o perjuicios ocasionados por los funcionarios públicos tienen un carácter social, pues son considerados como atentados contra el orden público suficientemente graves como para ser reprobados y ser erigidos en infracciones por el incumplimiento de los parámetros que el Código Penal establece. **ESPINOLA MERINO, Jossimar Alexis** y Otros, *ob. cit.* pp. 122 y 123.

¹⁸³ Esta tiene por objeto sancionar conductas que lesionan el buen funcionamiento de la Administración Pública, provocada básicamente por la inobservancia de los deberes inherentes a la calidad de funcionario público. **BARDI, Pedro Martín**, *ob. cit.* p. 2.

su cargo, es posible la imposición de sanciones especiales.¹⁸⁴En relación a este tipo de responsabilidad. CALDERON, agrega que ésta se produce cuando se incurre en una falta de servicio cometida por el agente transgrediendo las reglas de la función pública y las sanciones pueden ser: amonestación, suspensión, cese o despido.¹⁸⁵

Otros autores la denominan como responsabilidad disciplinaria, entre ellos FIORINI, quien entiende por tal la derivada de la comisión de faltas administrativas y la vincula con el ejercicio del *ius puniendi* estatal.¹⁸⁶ Como se aludía la responsabilidad administrativa¹⁸⁷ también es conocida como responsabilidad disciplinaria,¹⁸⁸ esta permite a la administración mediante la utilización de procedimientos ágiles, mantener al funcionario dentro de los límites de su función legal.¹⁸⁹

OELCKERS CAMUS, alega que la responsabilidad de la administración pública por la lesión de derechos a los administrados puede provenir tanto de hechos como de omisiones, es decir la responsabilidad de la administración

¹⁸⁴ Esas sanciones especiales pueden ser: la amonestación, suspensión, destitución, despido o exoneración, que alcanza al agente únicamente en sus derechos como funcionario y no en su patrimonio o en su libertad **PICONE, Griselda S**, *ob. cit.* p.92.

¹⁸⁵ En la responsabilidad administrativa lo que se censura es el incumplimiento a una serie de normas administrativas. **CALDERON, Gladys Ester**, *ob. cit.* p.73.

¹⁸⁶ Sosteniendo, que en su aplicación se sancionan conductas punibles de agentes, sometidos a un régimen de sujeción especial, por la calidad y cargo que ostentan. **FIORINI, Bartolomé**, *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1968. p. 621.

¹⁸⁷ La responsabilidad administrativa cumple una doble función, pues además de establecerse como una garantía consagrada a favor del particular para lograr el resarcimiento del perjuicio causado por el Estado, se muestra como medio de control de la propia Administración. **PICONE, Griselda S**, *ob. cit.* p.92.

¹⁸⁸ La responsabilidad administrativa esta limitada solo a los funcionarios públicos y se funda en el incumplimiento de los deberes que les impone el cargo y, en las faltas que cometen en el ejercicio de sus funciones. Se hace efectiva mediante la aplicación de medidas disciplinarias que reglamentan los estatutos administrativos. **PEIRANO BUGEDO, Juan**. *Ob. Cit.* p. 10.

¹⁸⁹ Regulada principalmente por leyes especiales y reglamentos internos, en las instituciones públicas. **MARTÍN BARDI, Pedro**, *Ob. Cit.* p. 92.

puede provenir de los daños que ella causa en las actividades desarrolladas y que recaen sobre los administrados, dichos daños no tienen que ser soportados en el patrimonio de estos, si son producto de actos administrativos, que provocan un perjuicio en el patrimonio de los administrados.¹⁹⁰

3.2.6. RESPONSABILIDAD PERSONAL.

Fue originalmente en el sistema inglés donde existió una verdadera separación entre el Estado y la persona del funcionario, planteándosele una irresponsabilidad absoluta a la Administración y trasladándosele la responsabilidad directa al funcionario o agente en razón de que el Estado no es más que una entidad abstracta que no actúa por sí misma sino que lo hace a través de funcionarios y empleados, es así que todos los actos que éstos ejecutan deben necesariamente recaer sobre ellos.¹⁹¹ Por su parte, los ingleses consideraban al funcionario como un mandatario del Estado y todo hecho que signifique responsabilidad para éste implica una verdadera extralimitación del mandato, en consecuencia dicha responsabilidad debe ser afrontada solo por el funcionario que actuó arbitrariamente.¹⁹²

Está basada en el supuesto de responsabilidad del funcionario, para el caso en estudio, resulta de vital importancia en esta clase de responsabilidad

¹⁹⁰ Naturalmente el objetivo final de quien soporta dicha carga será el demandar el restablecimiento de los daños causados a través de la indemnización de daños y perjuicios pertinente. **OELCKERS CAMUS, Osvaldo**, "La responsabilidad civil extracontractual del Estado administrador en la Constitución política de 1980 y su imputabilidad por falta de servicio", *Revista Chilena de Derecho*, Número especial, Valparaíso, Chile, 1998, p. 346

¹⁹¹ Por ello, ALTAMIRA sostiene que la responsabilidad de los agentes, es directa y no se puede según esta teoría, responsabilizar al Estado por sus culpas. Citado por **ESPINOLA MERINO, Jossimar Alexis** y Otros. *Ob. Cit.* p. 135.

¹⁹² Con el fin de evitar este tipo de conductas se crearon varias figuras delictivas como "el cohecho", para lo que establecieron penas y sanciones muy graves. *Ibídem*.

establecer ¿si los legisladores son o no civilmente responsables por las opiniones que emitieren en el Congreso y sirvieran de base a la respectiva ley? Interpretando dicho texto, la doctrina mayoritaria afirma la irresponsabilidad civil de los legisladores¹⁹³ por las opiniones que emiten en el Congreso, o Asamblea Legislativa como es el caso de El Salvador, en ejercicio y con motivo de sus funciones, irresponsabilidad que perdura aun después de terminados sus respectivos mandatos.¹⁹⁴

La responsabilidad de los funcionarios públicos se diferencia principalmente de la responsabilidad del Estado, en que el funcionario responde personal y directamente, es decir, con su persona y bienes por sus actos contrarios a las disposiciones constitucionales. Sobre él recaerá una culpa subjetiva propiciada por la extralimitación o incumplimiento irregular de sus atribuciones, así como, por negligencia inexcusable, ausencia de potestad legal, malicia o previsibilidad del daño.¹⁹⁵ Las opiniones de los legisladores dan lugar a la sanción de las leyes y éstas trasuntan ejercicio efectivo de poderes inherentes a la soberanía. La eventual responsabilidad de los legisladores queda entonces adsorbida por la eventual responsabilidad del Estado legislador. No hay responsabilidad del legislador y sí podría haberla del Estado que sancionó la respectiva ley.¹⁹⁶

¹⁹³ **DUGUIT** por su parte recuerda que la Constitución Francesa de 1791 consagraba el principio de irresponsabilidad de los representantes de la nación, en este caso, miembros del cuerpo legislativo. **MARIENHOFF, Miguel**. *Ob. Cit.* pp. 603 y 604.

¹⁹⁴ A esta situación es la que la doctrina ha tenido a bien denominar inmunidad de opinión. **LINARES QUINTANILLA**, *Tratado de ciencias del Derecho Constitucional argentino y comparado*, Tomo XIII, Argentina. pp. 355 y 356.

¹⁹⁵ La justificación para que exista este tipo de responsabilidad consiste en que formando el funcionario parte importante de la estructura estatal, tiene el deber de desempeñar su cargo o atribución, ajustándose a los preceptos constitucionales. **BENITEZ QUINTANILLA, Gladys Margarita**, y Otros, *Ejecución de las resoluciones que determinan responsabilidad subsidiaria del Estado*, Tesis para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2007. p. 22.

¹⁹⁶ Se ha dicho que la ley inconstitucional puede constituir una falta (comportamiento culposo). **MARIENHOFF, Miguel**. *Ob. Cit.* p. 604.

En el Derecho Público la responsabilidad se basa en el principio de justicia distributiva, procurando evitar la producción de cualquier daño injustificado por parte de la Administración General o local, para que los funcionarios y el Estado sean responsables ante la emisión de un acto que violente los derechos de los administrados no debe existir la obligación legal del particular de soportar el daño producido, y además, deben concurrir tres elementos: la existencia del daño, que éste sea imputable al Estado, que exista una relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño que se alega.¹⁹⁷

3.2.7. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Este tipo de responsabilidad se encuentra vinculada con aquellas conductas realizadas por los agentes públicos en el ejercicio de la función administrativa que hubieren causado un perjuicio patrimonial, aun cuando no se hubiese configurado un delito.¹⁹⁸ Para RAUL A. CASARIEGO la responsabilidad patrimonial¹⁹⁹ es la atribuida por el ordenamiento jurídico a la Administración

¹⁹⁷ Son muchas las teorías que se han enunciado para resolver los problemas de causalidad, entre éstas se encuentra la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual presupone que cualquier hecho o condición debe ser considerado como causa del daño en tanto contribuyen a producir el resultado final. Castro Estrada quien retoma al jurista argentino Juan Carlos Cassagne dice que la relación de causalidad consiste precisamente en: "indagar la causa eficiente que origina el daño, lo que responde al principio lógico de razón suficiente conforme al cual todo lo que es, tiene su causa en una razón." Citado por **ESPINOLA MERINO, Jossimar Alexis** y Otros. *Ob. Cit.* pp. 147 y 148

¹⁹⁸ **FERNÁNDEZ**, indica que este tipo de responsabilidad se caracteriza por una exigencia de seguridad, esta exigencia engendra la convicción de que todo riesgo debe ser cubierto, que la reparación de todo daño debe ser rápida integral y que la sociedad debe proveer no solo a la indemnización de los daños que ella misma ha provocado, sino también de aquellos que no ha estado en condiciones de impedir o de los que no ha podido prever su producción, es decir evitar la negligencia en la administración de los asuntos públicos. **FERNÁNDEZ, Tomás Ramón**, *La responsabilidad patrimonial de la administración por su actividad jurídica.* en AA.VV., *Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos*, Coordinador STIGLITZ Gabriel, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003. pp.18 y 19.

¹⁹⁹ Fueron el "arrêt La Fleurette", de 14 de enero 1938, y, sobre todo, el "arrêt Bovero" de 23 de enero de 1963 del "Conseil d'Etat," los hitos básicos en el tema de la responsabilidad

Pública por aquellos daños producidos al particular como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.²⁰⁰ Según expresa IVANEGA,²⁰¹ este tipo de responsabilidad tiene ciertas características o particularidades fundamentales que son:

1. Su determinación es independiente de las otras responsabilidades²⁰² en las que puede incurrir el funcionario.
2. Implica la existencia de un perjuicio fiscal, es decir, un daño jurídico, patrimonial susceptible de apreciación pecuniaria, por parte del Estado.²⁰³

patrimonial debida a la actuación del Estado legislador, si bien es preciso indicar que ya previamente con la publicación por DUGUIT en 1911 de su "Traité de droit constitutionnel", se había formulado de forma paradigmática la tesis de la responsabilidad del Estado por actos legislativos. En el "arrêt La Fleurette" se declaró que la sociedad La Fleurette tenía derecho a exigir que el Estado fuese condenado a abonarle una indemnización en reparación del perjuicio por ella sufrido como consecuencia de una prohibición legal impuesta en favor de la industria lechera que había colocado a tal sociedad en la obligación de cesar en la fabricación de un determinado producto que venía explotando. Con esta tesis era necesario que el demandante probase, ante el silencio de la ley, que el legislador no había pretendido excluir el derecho a indemnización. Si en los actos legislativos no se establece la obligación de indemnizar esta no existirá, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia no presta atención a si el acto legislativo recoge o no expresamente la indemnización procedente, sino al hecho de que el daño consista en un sacrificio especial e imprevisible para alguna persona, con quebranto además de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y equilibrio de las prestaciones. **ESPINOLA MERINO, Jossimar Alexis** y Otros. *Ob. Cit.* pp. 128 y 129.

²⁰⁰ Con exclusión, claro esta, de los supuestos de fuerza mayor. *Ibidem.* pp. 124 y 125.

²⁰¹ La jurisprudencia ha acogido ampliamente los términos en que esta formulada la teoría insistiendo especialmente en la idea de que la responsabilidad surge cuando un particular no está obligado a soportar un detrimento patrimonial. **IVANEGA, Miriam Mabel**, *Ob. Cit.* p.180.

²⁰² Es decir, la responsabilidad moral, religiosa, jurídica, política, civil: contractual o extracontractual, entre otras que la doctrina reconoce. **PEIRANO BUGEDO, Juan**. *Ob. Cit.* p. 7

²⁰³ La teoría del riesgo responde a un viejo enunciado romano "ubi emolumentum, ibi onus", o sea, el que recibe el provecho debe asimismo soportar las cargas, según dicha teoría la obligación de indemnizar a otra persona el daño que le causado una cosa que nos pertenece, resulta del sólo hecho de tener la propiedad o el goce de la cosa, sin que al daño le preceda culpa, sin que le haya violado ninguna regla de conducta. Y aunque hubiese mediado culpa no es ella lo que ahí se examina para deducir la responsabilidad. El que goza de una cosa como dueño o no, está obligado a indemnizar el daño que le ocasione, como una justa compensación de los provechos que la cosa le reporta. Es lo que en lenguaje corriente se enuncia diciendo "el que está a las duras está a las maduras". **ROCHA, Antonio**, *De la prueba en Derecho*, ed. 3ª, Ed. La Universidad Nacional, Bogotá, 1951. p. 353.

3. El interés jurídico protegido es el patrimonio²⁰⁴ del Estado, o el erario público, conformado por todos los bienes, créditos, valores líquidos activos a favor del Estado.
4. Mediante la responsabilidad patrimonial²⁰⁵ se persigue el resarcimiento de los daños económicos producidos al Estado, es decir, restablecer el equilibrio económico cuando éste se ha visto quebrantado. La responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos se produce cuando los mismos han dictado, ordenado o ejecutado actos administrativos ilegales en función de su cargo y de los cuales resulten daños a particulares y tiene lugar cuando el incumplimiento produzca menoscabo al patrimonio del Estado o daño a los particulares. Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación. Sin perjuicio de lo anterior, se tiene también que el Estado puede tener calidad subsidiaria de la responsabilidad patrimonial de los funcionario públicos.
5. El autor del daño es un agente público.²⁰⁶
6. Según el régimen legal aplicable, puede ser determinada mediante procedimientos administrativos llevados a cabo por órganos de control, como los tribunales de cuentas, contralorías o auditorías.²⁰⁷

²⁰⁴ Daño al patrimonio. Cuando el daño implica sustracción de los elementos del patrimonio, pérdida o deterioro de ellos, necesidad de sufragar gastos, merma del rendimiento, o se han malogrado oportunidades de ganancia, se habla del daño al patrimonio. **MONTOYA GOMEZ, Mario**. *Ob. Cit.* p. 109.

²⁰⁵ Ello deviene cuando por insuficiencia o carencia de bienes el funcionario no sea capaz de resarcir los daños que causó por la emisión de los actos violatorios de las leyes y los derechos, en tales casos, el Estado responde en lugar del funcionario. **ESPINOLA MERINO, Jossimar Alexis** y Otros. *Ob. Cit.* pp. 15 y 16.

²⁰⁶ Aunque cabe agregar también que puede ser un sujetos o entidades de naturaleza privada que administran fondos del Estado, es decir, la responsabilidad patrimonial es inherente al empleo o cargo público en tanto, en dicho ámbito relacional se generan derechos y obligaciones, el incumplimiento de estas últimas por parte del agente puede producir un daño patrimonial al Estado. **IVANECA, Miriam Mabel**, *Ob. Cit.* p.180.

²⁰⁷ En el sistema salvadoreño dicha atribución corresponde a la Corte de Cuentas de la República, quien es el organismo de rango constitucional competente para declarar la responsabilidad patrimonial. *Ibidem*.

Éste tipo de responsabilidad es también conocida como responsabilidad contable, CALDERÓN, la define como el tipo de responsabilidad que está dada por la obligación que tienen los sujetos encargados del manejo de fondos públicos, de rendir cuenta documentada a un organismo estatal, que por su incumplimiento pueden ser enjuiciados, establece además que todo funcionario o empleado público encargado en forma permanente o transitoria de la guarda, conservación o administración de dinero, valores, entre otros, es directamente responsable de la administración, empleo o conservación de aquéllos.²⁰⁸

3.2.8. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Sobre este tema plantea el tratadista de Derecho Civil Escriche que “solo puede hablarse de responsabilidad cuando se quebranta una norma jurídica que regula las relaciones entre dos sujetos, y que trae como consecuencia la obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro,²⁰⁹ cualquier pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero.”²¹⁰ Para Savatier, en suma, la responsabilidad civil “es la obligación que puede incumbir a una persona de

²⁰⁸ En este sentido expresa **CALDERÓN**, que cuando las normas buscan tutelar la publicidad, transparencia, orden, previsibilidad, rectitud, honestidad, etc. en el manejo financiero y patrimonial del Estado, nace lo que la doctrina, en general, denomina responsabilidad contable o patrimonial. **CALDERÓN, Gladys Ester**, *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, tipos de responsabilidad, juicio político, Boletín de la auditoría y gestión de los fondos públicos, N° 54, Buenos Aires, 2011. p. 82.

²⁰⁹ El tratadista **JOSSERAND** amplía un poco más este criterio, y dice que debe calificarse de responsable aun al autor directo del daño, aunque sea el sujeto activo y pasivo del hecho perjudicial. La tesis de este eminente autor peca por exceso de amplitud, puesto que en palabras de **MONTOYA GOMEZ**, la noción de responsabilidad esta edificada sobre los campos jurídicos de dos sujetos diversos, y envuelve siempre el sentido del daño patrimonial inferido a otro. Y en la definición de **JOSSERAND** ¿cuál sería el derecho ajeno lesionado?, ¿cuál la órbita jurídica contraria dentro de la cual está ubicado el derecho?. **MONTOYA GOMEZ, Mario**. *Ob. Cit.* p. 13.

²¹⁰ Difícilmente puede darse un concepto exacto de la noción de responsabilidad civil, puesto que quien se lo propone encuentra profundas divergencias conceptuales frente a la doctrina y la jurisprudencia. **ESCRICHE, Joaquín**, *legislación y jurisprudencias*, Ed. Vida de Ch. Bourte, 1931. p. 1440.

reparar el daño que ha causado a otra por su hecho, o por el hecho de las personas o de las cosas dependientes de ella”²¹¹

Consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro y de responder económicamente por su conducta dolosa o culposa, lo que da lugar a responsabilidad individual.²¹² Por otro lado, y desde un punto de vista subjetivo, por responsabilidad civil se entiende, la atribución que se hace a una persona respecto de las consecuencias de un acto; y desde el punto de vista objetivo, la necesidad de producir, en alguna forma, la compensación pertinente, adecuada al acto realizado.²¹³ La responsabilidad civil, también admite una subclasificación, donde se encuentran: la responsabilidad civil contractual y extracontractual, y de esta última, la objetiva y subjetiva o, simple o compleja.²¹⁴

²¹¹ Para **GENY** la responsabilidad civil tiene, pues, un carácter esencialmente reparador. **GENY, François, *Risques et responsabilité***, p. 187. Citado por **MONTOYA GOMEZ, Mario. *Ob. Cit.*** p. 14.

²¹² El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, es decir, establecer el equilibrio que existía en el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. Este tipo de responsabilidad posee un aspecto preventivo que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad, y un aspecto punitivo de pena pecuniaria. **ESPINOLA MERINO, Jossimar Alexis y Otros. *Ob. Cit.*** p. 123.

²¹³ Desde este punto de vista, la responsabilidad civil deriva de un daño patrimonial y se resuelve en una indemnización. Para precisar el concepto interesa determinar lo que se entiende por daño e indemnización. El daño comprende: todos los perjuicios que el individuo o sujeto de un hecho sufra en su persona y bienes jurídicos, con excepción de los que se irroge el propio perjudicado. Por su parte, la indemnización envuelve la idea de compensación económica del daño sufrido. Lo fundamental para que exista responsabilidad civil es que se haya causado un daño en la persona o propiedad de otro. Su efecto es precisamente, reparar ese daño, dejar indemne el patrimonio que lo ha sufrido. Reparación que consiste, en forma ordinaria, en una suma de dinero. Sobre este punto es interesante lo que señala **RECAREDO DE VELASCO CALVO**: “puede decir, que la responsabilidad se manifiesta, no de sujeto a patrimonio, sino de patrimonio a patrimonio, en cuanto al quebranto producido en el lesionado se pone a expensas el patrimonio atribuido al responsable. Lo que importa no es el sujeto, ni sus condiciones o circunstancias, sino el daño mismo.” **PEIRANO BUGEDO, Juan. *Ob. Cit.*** p. 6.

²¹⁴ Las fuentes de la responsabilidad civil de las cuales emana una de sus clasificaciones más importantes son: la infracción del contrato; los delitos y cuasidelitos; y la ley. La primera da origen a la responsabilidad contractual, la segunda a la extracontractual y, la tercera a la legal. La responsabilidad extracontractual por su parte, se clasifica en: objetiva y subjetiva, y

La responsabilidad civil contractual supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por vínculo jurídico preexistente, a cuya violación sirve de sanción. La responsabilidad extracontractual supone la ausencia de obligación se produce entre personas jurídicas extrañas.

Responsabilidad objetiva es la que se funda en el riesgo y, responsabilidad subjetiva es la que se funda en el dolo o culpa de la gente. La objetiva prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad. En ella se atiende una y exclusivamente al daño producido. La norma es, que el que crea un riesgo, el que con su actividad o su hecho causa daño a la persona o propiedad de otro, debe responder de él.²¹⁵ La responsabilidad subjetiva supone necesariamente la culpabilidad del autor, es condición esencial para su existencia, un hecho culpable o doloso del agente.²¹⁶

Responsabilidad simple o compleja, es simple la que proviene de hecho personal del autor del daño; es compleja, en cambio, la que proviene del hecho ajeno, o del hecho de un animal o de una cosa del cual la ley nos hace responsables. Mientras, que en la primera la causa directa o inmediata es un hecho ejecutado por el propio autor del daño, y en la segunda especie, la causa directa e inmediata del daño es el hecho de una persona que está a nuestro cuidado, o de un animal o cosa que nos pertenece, o que se haya a nuestro servicio.²¹⁷

simple o compleja. *Ibidem.* p. 6

²¹⁵ Basta la concurrencia de éste para que el autor sea responsable, cualquiera que haya sido su conducta, haya habido o no dolo de su parte. Dentro de este concepto los dementes y los menores serían responsables de los daños que causen. **ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo.** *Ob. Cit.* pp. 92 y 93.

²¹⁶ Debe su nombre, porque siempre debe de analizarse la conducta del sujeto, de manera, que solo puede afectar a las personas que tengan voluntad suficiente para darse cuenta del acto que ejecutan. **PEIRANO BUGEDO, Juan.** *Ob. Cit.* p. 6.

²¹⁷ Por otra parte, se diferencia también, en que en la responsabilidad simple, la causa del daño es una, el hecho de la gente. En la compleja las causas son dos; el hecho de aquel

Para terminar el análisis de la responsabilidad, es importante referirse a la responsabilidad legal, que puede ser definida como “aquella de deriva exclusivamente de la ley, se llama también, sin culpa; porque existe, aunque de parte del sujeto no haya habido la más mínima culpa.”²¹⁸

3.2.9. RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA.

La responsabilidad jurídico-política, es un mecanismo de control jurídico político de los sistemas democráticos representativos²¹⁹ a través del cual, se limita el poder del Estado, y por consiguiente, el poder con el que éste reviste a sus funcionarios, llámense diputados, magistrados, jueces, ministros, viceministros, procuradores, fiscales y demás funcionarios, para evitar abusos de poder en el cumplimiento de sus funciones y en la ejecución de las actividades que la Constitución y las leyes de la República les mandan.

3.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE RESPONSABILIDAD.

3.3.1. RESPONSABILIDAD MORAL.

1. Se origina de los mandatos de la moral²²⁰ o de la religión.

sobre quien en definitiva va a recaer la responsabilidad. **ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo.** *Ob. Cit.* p. 93.

²¹⁸ Se discute en la doctrina acerca de la naturaleza de esta especie de responsabilidad, mientras para algunos constituye una aplicación de la doctrina de los riesgos, para otros se trata simplemente de una obligación legal de garantía, de seguridad o de asistencia a la que ni siquiera debería llamarse responsabilidad. **PEIRANO BUGEDO, Juan.** *Ob. Cit.* p. 9.

²¹⁹ La historia de la democracia posee un principio noble y glorioso, en Atenas en la época clásica y tuvo su nacimiento en el tiempo de la Ilustración, en el siglo XVIII. **LOPEZ ARIAS, Pedro,** *El origen de la democracia moderna,* Revista Política, Número 1, Universidad Autónoma de Madrid, 2001. p. 2, artículo en <http://www.Cierre.org/cuadernos//Art%2049//origen.htm> sitio web consultado el 1 de mayo de 2014.

²²⁰ La Axiología Política, tema actual que constituye un aspecto central de la relación Ética y

2. Es un mero problema de conciencia que se plantea en el fuero interno²²¹ del individuo.
3. Las acciones u omisiones que las originan, no causan daño a otra persona, propiedad u orden²²² social.

3.3.2. RESPONSABILIDAD POLÍTICA.²²³

1. Se origina por el incumplimiento de las funciones encomendadas al funcionario, y puede o no estar descrita en la norma jurídica.²²⁴
2. Solo es aplicable a funcionarios de alta jerarquía que gozan de inmovilidad.²²⁵

Política, nos permite profundizar en el análisis de una categoría básica poco estudiada: los valores políticos. **DUARTE DIAZ, Emilio**. *Ob. Cit.* p. 21.

²²¹ Se es libre cuando esta responsabilidad responde a una moral cívica legitimada por las costumbres, tradiciones, normas y valores de la sociedad donde se vive, y también del mundo que nos rodea y nos cuestiona cada vez con más fuerza toda acción que lo deprede o lo dañe social o ecológicamente. *Ibidem*. p. 11.

²²² El orden, como concepto y categoría se ubica históricamente con los filósofos presocráticos, específicamente en Tales y Anaximandro de Mileto. Anaximandro ve el origen del orden en el fenómeno de disociación, en el cual se da el proceso de separación de contrarios. Este proceso de separación da como resultado mundos infinitos y sus respectivos contenidos. Estos mundos se conciben ya como un cosmos. El producto de esta separación de contrarios es la naturaleza ordenada y simétrica. **HIRSCHBERGER, Johannes**, *Historia de la filosofía*, Tomo I, 4ª ed., Ed. Herder, Barcelona, 1971. p. 48.

²²³ La política no se ocupa ya de las relaciones morales de la vida, esto es, de las condiciones que debe reunir el orden social para que el hombre alcance su fin último, sino de la posibilidad del orden social mismo. Como nos dice **DEL ÁGUILA**, la razón política debe partir de este hecho y, por lo tanto, la realidad social debe ser pensada desde la contradicción básica existente entre los deseos e intereses de los hombres y su posible realización. **DUARTE DIAZ, Emilio**, *Ob.Cit.* p. 5

²²⁴ El sometimiento a control de la voluntad de poder y la fiscalización de su ejercicio incluyen, entre otras exigencias, la de previo reconocimiento y la subsiguiente práctica, en su caso, de la responsabilidad política por parte de sus detentadores. **JARA ANDREU, Antonio**, *Responsabilidad política*, 1ª parte, Anuario del Pensamiento Crítico, Videtur quod, 2009. p. 53.

²²⁵ Se ha calificado al reeleccionismo como uno de los males endémicos de Centro América; el ejemplo lo dió el general Rafael Carrera, quien se hizo nombrar Presidente Vitalicio. En El Salvador, por el espíritu de reelección fueron funestas las administraciones de Francisco Dueñas, Rafael Zaldivar y Maximiliano Hernández Martínez. **LARDE Y LARIN, Jorge**, *Historias de Centro América*, El Salvador. p. 81

3. Es individual e intransmisible.²²⁶
4. Las acciones u omisiones²²⁷ que la originan, causan un perjuicio a los intereses públicos fundamentales.
5. Tiene por objeto que exista transparencia de las actuaciones de los funcionarios.²²⁸

3.3.3. RESPONSABILIDAD JURÍDICA.

1. Nace de la trasgresión de las normas jurídicas²²⁹ que constituyen el Derecho.
2. Las acciones u omisiones²³⁰ que realiza el sujeto responsable causan daño a otra persona.
3. Su objetivo es mantener el orden social²³¹ establecido.

²²⁶ **COTTA** definió la representación política como una relación de carácter estable entre ciudadanos y gobernantes por efecto de la cual los segundos están autorizados a gobernar en nombre y siguiendo los intereses de los primeros y están sujetos a una responsabilidad política de sus propios comportamientos frente a los mismos ciudadanos por medio de mecanismos institucionales electorales. **ABAL MEDINA, Juan Manuel**, *Manual de ciencia política*, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2010. pp.137 y 138.

²²⁷ En los delitos propios de omisión se castiga la simple infracción de un deber de actuar y equivale a delitos de mera actividad. **SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón** y **TERRADILLOS BASOCO, Juan María**, *Manual de Teoría Jurídica del delito*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003. p. 94.

²²⁸ La cuestión de la responsabilidad política no es, pues, un asunto nuevo ni pacífico, carece de una dogmática jurídico-política generalmente reconocida y su traducción institucional, además de compleja, se encuentra llena de dificultades. **JARA ANDREU, Antonio**. *Ob. Cit.* p. 56.

²²⁹ Se da cuando hay infracción de una ley de tipo general o interna, con actos de acción y omisión. **ALARCON MARROQUIN, Conrado Adolfo** y Otros, *Estudio sobre ética, probidad y responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos en Latinoamérica*, Oficina de programas internacionales, Guatemala, 1999. p. 5.

²³⁰ Determinados sujetos tienen un deber específico de actuar para evitar que se produzca el resultado...a estos se les denomina "garantes". **SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón** y **TERRADILLOS BASOCO, Juan María**. *Ob. Cit.* p. 95.

²³¹ Tanto en Hobbes como en sus sucesores Locke, Rousseau y Kant, el problema del orden social y los principios que deben regular la vida política se subsumen dentro de la legitimidad racional moderna, según la cual, sólo son legítimos aquellos principios que puedan ser racionalmente aceptados por todos los ciudadanos a los que han de vincular. **DUARTE DIAZ, Emilio**. *Ob. Cit.* pp. 9 y 10.

3.3.4. RESPONSABILIDAD PENAL.

1. Surge del cometimiento de un delito²³² o cuasidelito penal.
2. El perjuicio social²³³ es tomado en cuenta como base para reparar el menoscabo causado.
3. Este tipo de responsabilidad genera una pena intransmisible.²³⁴
4. Tiene por objeto la defensa del orden social.²³⁵
5. La acción que origina su persecución es pública.²³⁶
6. Para determinar este tipo de responsabilidad es necesario que la conducta del sujeto haya sido realizada con culpa o dolo²³⁷.

3.3.5. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

1. Es aplicable por la administración pública a los funcionarios²³⁸ o empleados públicos.

²³² El delito, lato sensu, es, ante todo, un hecho. **LARRAURI PIJOAN, Elena** y Otros, *Ciencias penales y monografías*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001. p. 79.

²³³ Porque persigue la defensa de la sociedad como ente colectivo. **GOMEZ, Mario**. *Ob. Cit.* p. 24.

²³⁴ Puesto que consiste en la supresión de un derecho personal (penas privativas de libertad, interdictorias, pecuniarias, etc.). *Ibidem*.

²³⁵ La protección supone la motivación y solo dentro de los límites en los que la motivación puede evitar determinados resultados, puede alcanzarse la protección de las condiciones elementales de convivencia. **SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan María**. *ob. cit* pp. 48 y 49.

²³⁶ Puesto que la acción compete a la sociedad para hacer reparar el perjuicio sufrido por ella. **MONTOYA GOMEZ, Mario**. *Ob. Cit.* p. 25.

²³⁷ La dimensión cognoscitiva del dolo exige que el sujeto sea conciente de que concurren todos los elementos del tipo objetivo. La dimensión volitiva del dolo consiste en la expresión de la voluntad de no realizar la acción exigida, es decir, como volición del tipo objetivo. **SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan María**. *Ob. Cit.* p. 94.

²³⁸ El status de funcionario supone poder actuar por el Estado o la entidad pública, pero el funcionario no es un mero "representante" del Estado, ese se incrusta en la organización estatal como parte integrante, como órgano de la misma. **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia de Ref. 107-S-2000, del 4 de mayo de 2001.

2. Tiene por finalidad asegurar el adecuado funcionamiento de la administración pública.²³⁹
3. Nace de las conductas de funcionarios o empleados públicos, violatoria a deberes o prohibiciones impuestas por las normas de la administración pública, puede ser sancionada²⁴⁰ por amonestación, suspensión, cese o despido.

3.3.6. RESPONSABILIDAD PERSONAL.

1. Se origina por la extralimitación de funciones en el ejercicio del cargo.²⁴¹
2. El funcionario responde con su persona y bienes, es decir, de forma directa.
3. Para su imposición no es condición necesaria la existencia del dolo, puesto que lo que recae sobre el funcionario es una culpa subjetiva.²⁴²

²³⁹ La Administración actúa para satisfacer intereses generales, los poderes administrativos no son abstractos, utilizables para cualquier finalidad, sino que siempre están guiados por un fin específico, al apartarse del cual se ciega la fuente de su legitimidad. **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia de Ref. 105-P-2000, del 16 de octubre de 2001.

²⁴⁰ "la finalidad que guía tal potestad, es la protección o tutela de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general". **PAREJO ALFONSO, Luciano y Otros, Manual de Derecho Administrativo**, citado por la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia definitiva con Ref. 58-V-99, del 26 de enero de 2001. p. 86.

²⁴¹ Sobre los parámetros de apreciación de la responsabilidad de los funcionarios públicos dicha responsabilidad debe apreciarse a partir de ciertos aspectos fácticos, como son: la extralimitación o cumplimiento irregular de las atribuciones, negligencia inexcusable, ausencia de potestad legal, malicia, previsibilidad del daño, o anormalidad del perjuicio. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo, Ref. 317-97, del 26 de agosto de 1998.

²⁴² Sobre la imposibilidad de atribuir responsabilidad objetiva a los funcionarios públicos: la responsabilidad directa que cabe al funcionario que ha emitido o ejecutado el acto violatorio a las disposiciones constitucionales, no puede estimarse una responsabilidad objetiva, esto es, no puede atenderse única y exclusivamente al daño producido, prescindiendo en absoluto de la conducta del funcionario; ya que, si bien es cierto que la aceptación de un cargo público implica, por el solo hecho de aceptarlo, la obligación de desempeñarlo ajustado a las normas constitucionales Art. 235 de la Constitución, la presunción de capacidad y suficiencia que existe respecto de los funcionario, no debe extremarse hasta el punto de no admitir errores excusables, por cuanto puede suceder que el funcionario no

4. Ante la insuficiencia de bienes del funcionario es responsable subsidiariamente²⁴³ el Estado. Sobre la subsidiariedad y la naturaleza de la responsabilidad del Estado: la calidad subsidiaria de la responsabilidad estatal surge no solo ante la ausencia o insuficiencia de bienes del funcionario, sino también, cuando a éste no es dable imputársele culpa alguna.

3.3.7. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

1. Nace de las conductas de los funcionarios públicos²⁴⁴ que en el ejercicio de sus funciones hubieren causado un perjuicio patrimonial.
2. El sujeto activo²⁴⁵ tiene que ser un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.
3. Esta responsabilidad es independiente de otras en las que pudiere incurrir el funcionario.²⁴⁶

está, sea porque la ley secundaria no desarrolla la norma constitucional, o porque la ley es contraria a la Constitución, en situación de apreciar por sí la posibilidad de la violación constitucional (ya que) el concepto de responsabilidad personal del funcionario no puede formarse sobre la base unilateral de la relación causa-efecto, pues ello conduciría a decisiones absurdas e injustas; como sería el caso de obligar a responder por daños y perjuicios al funcionario que procede con sujeción a una ley y en cumplimiento a sus disposiciones. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo Ref. 317-97, del 26 de agosto de 1998.

²⁴³ La responsabilidad de Estado, contraria a la del funcionario, deviene en objetiva pues aquel no posee una voluntad única, consciente y libre, no puede actuar dolosa o culpablemente. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo Ref. 317-97, del 26 de agosto de 1998.

²⁴⁴ En el ámbito financiero, el funcionario se encuentra obligado, previo a realizar un pago, o custodiar, administrar, refrendar, avalar, entre otros, a verificar que el control interno se haya cumplido, a analizar la operación propuesta y en caso de existir anomalías, objetarla al superior jerárquico. **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia Ref. 113-P-2000, del 28 de mayo de 2002.

²⁴⁵ El sujeto activo realiza la conducta típica. **SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan María**. *Ob. Cit.* p. 58.

²⁴⁶ Los funcionarios públicos como personas que están al servicio del Estado y de la comunidad, deben ejercer sus funciones en las formas previstas en la Constitución y en las leyes, en virtud del cargo que ostentan dentro de la Administración Pública. **ESPINOLA MERINO, Jossimar Alexis**. *Ob. Cit.* p. 4.

4. El bien jurídico protegido es el patrimonio del Estado.²⁴⁷
5. El perjuicio causado es de carácter fiscal.²⁴⁸
6. Su finalidad es el resarcimiento de los daños económicos producidos al Estado.²⁴⁹

3.3.8. RESPONSABILIDAD CIVIL.

1. Nace por el quebrantamiento de una norma jurídica que regula las relaciones entre dos sujetos.²⁵⁰
2. Tiene carácter patrimonial.²⁵¹
3. Es una responsabilidad contingente.²⁵²
4. Su objeto es la reparación o satisfacción del daño²⁵³ ocasionado.

²⁴⁷ De acuerdo con la tradicional doctrina unitaria del desplazamiento patrimonial, la cláusula general de enriquecimiento sin causa instituyó una pretensión de aplicación directa, bastando para tal, única y simplemente, a verificación de un enriquecimiento injustificado al coste de otro. **JOSSERAND, Louis**: *Derecho civil*, Tomo II, Volumen I, Teoría general de las obligaciones, Bosch, Buenos Aires, 1950. p. 451.

²⁴⁸ El principio de responsabilidad patrimonial es uno de los más importantes en el Derecho y en particular del Derecho Público. **SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso**, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1988. p. 221.

²⁴⁹ En la antigüedad, la responsabilidad patrimonial del soberano por los daños resultantes de la actuación de sus agentes pugnaba frontalmente con el principio “*The king can do no wrong*” (el rey no puede equivocarse). Dicho principio produjo que el reconocimiento de la responsabilidad fuera difícil pues no podía haber responsabilidad donde existía soberanía. **ESPINOLA MERINO, Jossimar Alexis**. *Ob. Cit.* p. 1.

²⁵⁰ Sobre la antijuridicidad del hecho: en este sentido el acto o el hecho antijurídico que provoca responsabilidad civil, debe contener los elementos de ilicitud y responsabilidad en el entendido que el responsable deberá ser capaz de restablecer las cosas a su situación original, y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley. **CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO**, Sentencia definitiva con Ref. 19-3°C-11-A, del 11 de octubre de 2011.

²⁵¹ ...lo que quiere decir que representa un derecho patrimonial aun en los casos en los que el daño sea puramente moral. su ejercicio se refleja siempre sobre el patrimonio, según **FLORIAN**, citado por **MONTOYA GOMEZ, Mario**. *Ob. Cit.* p. 23.

²⁵² ...pues puede nacer del delito, o no nacer, sea porque se trate de delito que no causa daño patrimonial resarcible, o sea porque el titular no quiera ejercerla. *Ibidem*.

²⁵³ En el Derecho Civil, se entiende por hecho antijurídico a la acción generadora de daños que acarrearán responsabilidad civil, ejercida en forma antifuncional, que ocasionan un resultado dañoso. El hecho antijurídico es aquel que es violatorio de la ley. **CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO**, Sentencia definitiva

5. La sanción²⁵⁴ puede ser transmisible.
6. El daño²⁵⁵ ocasionado puede derivar del actuar de las personas, de un hecho o de las cosas dependientes del sujeto responsable.
7. La acción que origina su persecución es privada.²⁵⁶
8. La sanción se resume en una indemnización²⁵⁷ pecuniaria con la que se busca reparar los daños morales, materiales o de afectación.
9. No es necesario precisar si el sujeto actuó con dolo²⁵⁸ o culpa.

3.3.9. RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA.

1. Es un mecanismo de control jurídico-político de los sistemas democráticos representativos. La soberanía es la fuente del poder y reside en los

con Ref. 19-3°C-11-A, del 11 de octubre de 2011.

²⁵⁴Según **ANÍBAL BASCUÑÁN** citado por **MONROY CABRA**, la sanción es la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación al obligado. La sanción es la consecuencia jurídica impuesta por el legislador para los casos de incumplimiento de un deber jurídico. **MONROY CABRA, Marco Gerardo**, *Introducción al Derecho*, ed.13ª, Ed. Temis, Bogotá, 2003. p. 270.

²⁵⁵ La determinación del daño y su relación causal con el hecho ilícito productor del mismo, es el que determinará la existencia o no de la responsabilidad civil, la cual es la idea central de la reconocida tesis jurisprudencial que afirma que para poder reputar culpable al autor del hecho generador, debe demostrarse que dicha conducta originó la causa determinante y eficiente del daño. La teoría de los daños y perjuicios establece que para que estos sean reparables o indemnizables civilmente, deben cumplir ciertos requisitos, los cuales, principalmente son: que provengan de un hecho antijurídico; que sean causados en detrimentos de otra persona; que no se haya producido como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, y que exista relación de causalidad entre el hecho antijurídico y los daños y perjuicios resultantes. **CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO**, Sentencia definitiva con Ref. 19-3°C-11-A, del 11 de octubre de 2011.

²⁵⁶ Lo que significa que solamente procede a instancia de la víctima. **MONTOYA GOMEZ, Mario**. *Ob. Cit.* p. 25.

²⁵⁷ El autor de un daño debe responder por él. Este criterio, que se mantuvo vivo en los ordenamientos jurídicos desde el Derecho Romanos, se aplica sin lugar a dudas en materia de indemnización. **LARRAURI PIJOAN, Elena** y Otros. p. 292.

²⁵⁸ El daño moral es el que supone un sufrimiento subjetivo, que no necesariamente se expresa través de síntomas o de cualquier otra alteración psicopatológica. El dolo puede permanecer en la esfera subjetiva sin desbordar el plano simbólico. Puede suceder de este modo que el padecimiento espiritual sea íntimo y no se puede detectar modificaciones psicopatológicas que tengan entidad clínica. **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia con Ref. 27-AP-2004, del 1 de septiembre de 2005.

representados este es el principio de legitimación y la democracia, primero el acto y luego el proceso mediante el cual el poder se legitima hay pues un encadenamiento necesario entre el poder, la ley que le da su validez formal y la voluntad colectiva que el da legitimidad.

2. Las acciones u omisiones²⁵⁹ que la originan, deben estar previamente establecidas en la norma jurídica.
3. Este tipo de responsabilidad²⁶⁰ solo puede ser impuesta a funcionarios de elección popular.
4. Su objetivo es evitar abusos de poder²⁶¹ de los funcionarios públicos de elección popular en el ejercicio de sus cargos. El *poder* es un tipo particular de influencia o dominación. Hay quien identifica poder con “pérdidas graves para quien se resiste a conformarse a él”; y “es la amenaza de sanciones lo que lo diferencia de la influencia”. Ésto que se señala es más bien *coerción*. Y el poder no es sólo coerción. El poder tiene un doble componente: la posibilidad de *imponer el dominio* sobre los hombres, y su *papel racionalizador*, asegurador de un determinado orden social, *integrador* de los distintos componentes de la sociedad. La coerción que emplea el poder en caso de necesidad, en momentos de crisis. Su nivel y alcance dependen del tipo y forma de Estado de que se trate. Hay quien define el poder en su caracterización más simple “como

²⁵⁹ En los delitos propios de omisión se castiga la simple infracción de un deber de actuar y equivale a delitos de mera actividad. **SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan María**. *Ob. Cit.* p. 94.

²⁶⁰ Cuando no se imponen límites a la autoridad representativa, los representantes del pueblo no son ya defensores de la libertad sino candidatos a la tiranía. Ahora bien, una vez constituida la tiranía, ésta puede ser tanto más espantosa cuanto más numerosos son los tiranos. **JARA ANDREU, Antonio**. *Ob. Cit.* p. 59.

²⁶¹ En otras palabras: “El poder es un concepto normativo: define la situación de aquel que tiene derecho a exigir que los demás se plieguen a sus directivas en una relación social, porque el sistema de normas y valores de la colectividad en que se desarrolla esta relación establece este derecho y lo atribuye a aquel que lo hace valer en su beneficio”. Aunque seguramente sería más precisa aquella definición que refleje los diferentes componentes del poder: tanto la capacidad de imponer y de ejercer coerción, como su papel racionalizador, persuasivo e integrador de la sociedad. **DUARTE DIAZ, Emilio**. *Ob. Cit.* pp. 13 y 14.

la capacidad de imponer obediencia”. M. Duverger lo puntualiza así: “El *poder* es aquella forma de influencia o dominación establecida por las normas, las creencias y los valores de la sociedad donde se ejerce”.

5. La sanción principal es el repudio del cuerpo electoral para el siguiente período electoral y como sanción secundaria la destitución del cargo y su eliminación de la nomina de candidatos electos del partido político²⁶² al que pertenece.

3.4. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA Y SU DIFERENCIACIÓN CON OTROS TIPOS DE RESPONSABILIDAD.

3.4.1. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA Y LA RESPONSABILIDAD MORAL.

La primera de las diferencias entre la responsabilidad jurídico-política y la responsabilidad moral,²⁶³ es que, la responsabilidad moral se origina del incumplimiento de los mandatos de la moral²⁶⁴ o de la religión, que son aceptados por el individuo de forma voluntaria y, respetados por su propia convicción; mientras que, para el caso de la responsabilidad jurídico-política, el mandato que se incumple debe de estar previamente establecido en una norma jurídica, misma que el individuo debe de respetar ante la amenaza de

²⁶² Es toda organización de personas que se plantea como objetivo la conquista o mantenimiento de espacios de poder en el Estado. **ÁLVAREZ, Raúl**, *Ciencia Política*, p. 55; información disponible en <http://www.cienciapolitica.4t.com> sitio web consultado el 3 de mayo de 2014.

²⁶³ La palabra moral etimológicamente tiene que ver con las costumbres, pues esos es lo que precisamente significa la voz latina: mores, y también con las órdenes, pues la mayoría de conceptos morales suenan así como: “debes hacer tal cosa” o “ni se te ocurra hacer otra.” **SAVATER, Fernando**, *Ética para Amador*, Ed. Ariel, Barcelona, 1992. p. 16. Información disponible en <http://www.webbiblioteca.com.art> sitio web consultado el 6 de mayo de 2014.

²⁶⁴ La moral, en cuanto conjunto de creencias y normas de una persona o grupo social determinado que ofician de guía para obrar. **MORALES, José Humberto**, *Apuntes de filosofía del Derecho*, Ed. Universitaria, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2011. p. 91.

coacción por parte del aparato Estatal.

La segunda diferencia, es la esfera en la que se producen los efectos del incumplimiento del mandato, en el caso de la moral,²⁶⁵ los efectos se producen en el ámbito interno del individuo, dicho incumplimiento no daña a otra persona, propiedad u orden²⁶⁶ social; mientras que, en el caso de la responsabilidad jurídica, el daño o perjuicio trasciende a la esfera de un tercero o el orden social.

Otra de las principales diferencias entre la responsabilidad jurídico política y la responsabilidad moral,²⁶⁷ estriba, en quien puede llegar a ser el sujeto activo del incumplimiento del mandato; para la primera de las responsabilidades, es necesario que el sujeto activo sea un funcionario público de elección popular, aplicándose con ello, la teoría de la sujeción especial;²⁶⁸ y para el segundo, la infracción al mandato moral²⁶⁹ puede ser

²⁶⁵ Así, en la moral, la persona es la originaria de los valores éticos y solo de forma secundaria o por extensión, pueden serlo sus actos. *Ibidem*.

²⁶⁶ Para Anaxágoras el espíritu es el principio del movimiento del todo y a la vez, principio del orden. Por ello, el espíritu es algo infinito, autosuficiente, existe por sí, es omnisciente, todo poderoso y lo domina todo. **HIRSCHBERGER, Johannes**. *Ob. Cit.* pp. 68 y 69.

²⁶⁷ Cuando pienso moralmente no tengo que convencerme más que a mí. **SAVATER, Fernando**, *Política para Amador*, Ed. Ariel, Barcelona, 1992. p. 6. Información disponible en <http://www.webbiblioteca.com.art> sitio Web consultado el 6 de mayo de 2014.

²⁶⁸ Se ha definido a las relaciones de sujeción especial como las relaciones jurídico administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la administración, a resultas de la cual, queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía de forma adecuada a los fines típicos de cada relación. El tribunal constitucional español las ha definido como esas peculiares relaciones y asimilables en las que entran en juego amplias facultades auto-organizativas, que confieren cierta prepotencia a la administración para regularlas. Sentencia 61/1990, FJ 6º. **COTINO HUESO, Lorenzo**, *Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España*, Revista del Poder Judicial, 3ª época, Nº 55, España, 1999. pp. 296 y 297.

²⁶⁹ Los efectos de la acción moral que solo dependen de mí, los tengo como quien dice siempre a mano (aunque a veces me cueste elegir y no resulte claro qué es lo que más conviene hacer). **SAVATER, Fernando**, *Política para Amador*, Ed. Ariel, Barcelona, 1992. p. 6. Información disponible en <http://www.webbiblioteca.com.art> sitio Web consultado el 6 de

realizada por cualquier persona que pertenezca a esa colectividad o religión, aplicándole la teoría de la sujeción general.

3.4.2. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA Y LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA.

Con respecto a la responsabilidad política,²⁷⁰ la diferencia fundamental está constituida por el origen del mandato, en la responsabilidad política²⁷¹ el mandato incumplido puede o no devenir de la ley, a contrario sensu, en la responsabilidad jurídico política, es imprescindible, que tanto, el mandato como la sanción a imponer por su incumplimiento, estén previamente establecidos en una norma jurídica.

3.4.3. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA Y LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA.

La diferencia entre estas dos responsabilidades es de género a especie, donde, la responsabilidad jurídica es el género y, la responsabilidad jurídico-política la especie; es decir, que ésta última, es una de las clases o tipos en los que se subdivide la primera por eso es que se dice que existen diferentes tipos de responsabilidad.

mayo de 2014.

²⁷⁰ Los irresponsables pueden ser de muchos tipos. Los hay que no aceptan la autoría de lo que han hecho: “no fui yo fueron las circunstancias”. Ellos no han hecho nada, sino que fueron empujados por el sistema político y económico vigente, por la propaganda, por el ejemplo de los demás, por su educación o por la falta de ella, por su infancia desgracia, por su infancia demasiado feliz y mimada, por las ordenes de sus superiores, por la costumbre establecida, por una pasión irresistible, por la casualidad, también, por la ignorancia: “como no sabia que tales resultados se iban a derivar de mi acción no me hago responsable de ellos.” **SAVATER, Fernando**, *Ibidem*, p. 57.

²⁷¹ El espíritu de conquista está presente y sobrevive ahí donde hay un poder que no reconoce límites, de manera que usurpador no es solo aquel que se adueña del poder sin el consentimiento nacional, sino cualquiera que investido de un poder limitado rebasa los límites que le han sido impuestos. **JARA ANDREU, Antonio**. *Ob. Cit.* p. 51.

3.4.4. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.

La discrepancia más notoria y significativa de estas dos clases de responsabilidad jurídica, es su finalidad. La responsabilidad penal²⁷² tiene como objetivo la defensa del orden social²⁷³ establecido, y la primera, la defensa de los habitantes de un Estado determinado, de los abusos de poder de sus funcionarios de elección popular.

3.4.5. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA Y LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

La responsabilidad administrativa²⁷⁴ se aplica a todos los funcionarios públicos, sin importar si son o no funcionarios de elección popular, y empleados públicos, y cuyo objetivo es el adecuado funcionamiento de la administración pública.

Como se apuntó en párrafos anteriores, la responsabilidad jurídico-política no

²⁷² La concepción de la responsabilidad como reacción sólo sirve para aquellas manifestaciones de la responsabilidad que tengan como condición la infracción de una norma. En este grupo estarían la responsabilidad penal y la responsabilidad civil subjetiva. **SANZ ENCINAR, Abraham**, *El concepto jurídico de la responsabilidad en la teoría general del derecho*, ensayo, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid. p. 37

²⁷³ Para **ENMANUEL KANT** citado por **CORNEJO FLORES**, el Derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales se puede armonizar el arbitrio de uno con el arbitrio de otro según una ley general de libertad. Es una cuestión de medidas de fuerza externa tendentes a asegurar el orden social sin una ulterior intención. Cuando hace referencia al Estado sostiene que es una reunión de hombres bajo leyes jurídicas ordenadamente desarrolladas para el bien social. **CORNEJO FLORES, Donys Iván y Otros**, *Ensayo sobre el valor orden público*, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2011. p. 14.

²⁷⁴ La teoría de la responsabilidad administrativa representa un capítulo a más del espíritu privatista que atraviesa el Derecho administrativo. Con su naturaleza publicista fragmentada, la responsabilidad administrativa nunca ha sido libertada en su totalidad de la teoría general de la responsabilidad de manera que la apariencia privatista se mantiene intacta. **LÓPEZ MUÑOZ, Riánsares**: *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia*, ed., 2ª, Ed. Comares, Granada, 2000. p. 27

es aplicable a todos los funcionarios públicos, lo que si ocurre en la responsabilidad administrativa, extendiéndose, hasta los empleados públicos, sino, solamente, a los funcionarios públicos de elección popular, con lo que pretende evitar que éstos últimos, comentan abusos de poder.

3.4.6. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA Y LA RESPONSABILIDAD PERSONAL.

La diferencia entre ambas, se encuentra en el objeto sobre el que recae la sanción impuesta, ya que, mientras que la segunda recae sobre los bienes y la persona del funcionario,²⁷⁵ la primera recae sobre el apoyo político de éste por parte del cuerpo electoral.

3.4.7. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

La primera de las diferencia es que la responsabilidad patrimonial,²⁷⁶ tiene

²⁷⁵ La doctrina Argentina respecto a la responsabilidad de los funcionarios públicos del poder ejecutivo y judicial, contempla el antejuicio como un verdadero tribunal especial para su juzgamiento, ya que la Cámara adquiere el papel de fiscal y el senado se convierte en un juez o tribunal especial para exigir la responsabilidad de estos funcionarios. El desafuero y el juicio político o antejuicio se convierten en un obstáculo, ya que impiden la actividad judicial del Órgano competentes, porque es necesario que previamente se despoje al funcionario del poder que inviste inherente a su función, prevaleciendo el poder político institucional y no dando mérito a las actuaciones del poder judicial, quedando estas paralizadas, relegadas y hasta archivadas, ya que, como se dijo, prevalece mucho más que la justicia, el poder político. **VEGA AGUIRRE, Silvia de la Paz** y Otros, *El antejuicio en El Salvador. Su regulación y aplicación*, Tesis para optar la título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1992. p. 25.

²⁷⁶Se puede decir, quizás, que el tema de la responsabilidad patrimonial por actos legislativos es visto como una intimidación para los detentadores del poder político. Esto explica, en parte, la falta de una mayor y precisa regulación a favor de la extensión de garantía patrimonial a las leyes, en razón de la temeridad de más una responsabilidad. **SANTOS FILHO, Itamar Da Silva**, *La responsabilidad del Estado legislador por las leyes tributarias inconstitucionales y el enriquecimiento sin causa*, Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2012. p. 183.

por finalidad la protección del patrimonio del Estado, y la responsabilidad jurídico-política, como hemos apuntado a lo largo de esta investigación, evitar los abusos de poder de los funcionarios de elección popular. Así como, es necesario que el perjuicio ocasionado por el funcionario en la responsabilidad patrimonial,²⁷⁷ es de carácter económico; y en la responsabilidad jurídico política puede ser de carácter político, económico, social, hasta cultural entre otros.

3.4.8. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

La primera de las diferencias se encuentra en la finalidad u objeto que ambas persiguen; mientras que la responsabilidad jurídico-política busca evitar abusos de poder de los funcionarios públicos de elección popular en el ejercicio de sus cargos, la responsabilidad civil, busca la reparación de los daños causados. Así mismo, la persona que puede llegar a convertirse en el sujeto activo del incumplimiento en la responsabilidad jurídico-política debe de poseer una calidad especial, ser funcionario público de elección popular; lo que no ocurre en la responsabilidad civil,²⁷⁸ ya que el responsable puede ser cualquier habitante del Estado pues tiene carácter subjetivo que viene dado de la culpabilidad del autor.

²⁷⁷ El principio de garantía patrimonial de los ciudadanos constituye uno de los pilares, quizás el básico, en que el Estado liberal se apoya desde sus propios orígenes. Uno de los más poderosos motores de las revoluciones burguesas se localizó en la decisión de finalizar definitivamente con una historia multiseccular de apropiaciones abusivas y confiscaciones operadas autoritariamente por los monarcas sobre los bienes de los súbditos. **SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso:** *Fundamentos de derecho administrativo*, Tomo I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988. p. 221.

²⁷⁸ Es el segundo gran sistema de responsabilidad. La responsabilidad civil subjetiva surge ante un acto antijurídico que causa un daño que ha de ser reparado. El carácter subjetivo le viene dado por el hecho de que el criterio de imputación subjetiva que utiliza es la culpabilidad del autor. Pese a que formalmente sigue siendo una responsabilidad basada en la culpa. **SANZ ENCINAR, Abraham.** *Ob. Cit.* p. 30.

Finalmente, es loable manifestar, que el papel que juega la responsabilidad civil²⁷⁹ dentro del ordenamiento jurídico, es el de un mecanismo de reparación del daño o perjuicio ocasionado, y la responsabilidad jurídico-política un mecanismo de control del poder de los sistemas democráticos representativos.

3.5. EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA.

Entre los principales efectos de la responsabilidad jurídico política se pueden mencionar: el rechazo por parte del cuerpo electoral²⁸⁰ del funcionario; su no reelección para el próximo período electoral; la apatía política por parte de los ciudadanos hacia el partido político al que pertenece, y en algunos casos muy específicos, la destitución del cargo que ostenta, entre otras. Es de aclarar, que este tipo de responsabilidad es independiente de otras responsabilidades en las que pueda incurrir el funcionario, con su acción o falta de ella, en el cumplimiento de las obligaciones que el cargo le impone.

²⁷⁹ En cuanto a la evolución de la responsabilidad civil en su conjunto, es decir considerando todas las manifestaciones de la «responsabilidad» en los distintos sectores del Ordenamiento, puede afirmarse que además de en un proceso de objetivación también se encuentra inmersa en un proceso de extensión, como se deriva del análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado y de la responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles. Así, los sistemas de responsabilidad civil estarían siendo concebidos como mecanismos tendentes a garantizar la estabilidad y la integridad patrimoniales, más que a reforzar el cumplimiento de determinadas normas de conducta. *Ibidem*. p. 32

²⁸⁰ Saber qué es lo que mueve o motiva el comportamiento de los votantes es en una coyuntura o contexto electoral es una interrogante que ha estado presente durante muchos años, en las indagaciones no solo de los estudiosos de la ciencia política, sino también, de otras disciplinas científicas como la sociología, la antropología, la psicología y la mercadotecnia política, pero sobre todo de los políticos y de los candidatos que durante los procesos electorales tratan de incidir o generar ciertos efectos en la conducta y comportamiento de los ciudadanos. **VALDEZ ZEPEDA, Andrés y HUERTA FRANCO, Delia Amparo**, *¿Qué mueve a los votantes? Un análisis de las razones y sin razones del comportamiento político del elector*, Artículo jurídico número 75, Razón y palabra, Primera revista electrónica en América Latina especializada en comunicación, México, 2011. p. 3. Información disponible en <http://www.razonypalabra.org.mx> sito Web consultado el 3 de mayo de 2014.

3.5.1 El rechazo del funcionario por parte del cuerpo electoral tiene lugar en las urnas, situación que también se conoce en la doctrina como “el voto castigo,”²⁸¹ con lo que se describe el hecho de que los ciudadanos estén convencidos, que el funcionario que se encuentra en el gobierno o en alguno de sus órganos, está incumpliendo las funciones que le fueron dadas por el pueblo, castigándolo por su mal desempeño al no votar por él, es decir, cambiándolo.

Este rechazo²⁸² presenta varios factores de origen, entre los que se encuentran: el abuso del poder, las acciones arbitrarias, la defraudación a la hacienda pública, la corrupción del funcionario o, la negligencia, desinterés o falta de acción y omisión en la resolución de los problemas del pueblo.

3.5.2 La no reelección para el próximo período electoral del funcionario, esto se debe, como se apuntó en párrafos anteriores, al mal desempeño del funcionario público durante su gestión, ocasionando un desprestigio hacia el instituto político al que pertenece, las bases del mismo, deciden que salga de

²⁸¹ El voto castigo: hecho de que los ciudadanos estén convencidos de que el partido en el gobierno, ya sea federal o local, va mal porque el ciudadano en cuestión está igual-peor que antes o porque no atiende los temas que a él le interesan, es una razón para no votar por el candidato del partido en el gobierno. La voz es una de castigo por su mal desempeño, y por ende, se le cambia. **FLORES, Imer**, *El problema del voto nulo y del voto en blanco a propósito del derecho a votar*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010. disponible [http:// www.juridias.unam.mx](http://www.juridias.unam.mx), p. 157, sitio Web consultado el 03 de mayo de 2014.

²⁸² El interés de conocer que es lo que mueve al votante y afecta su conducta o comportamiento electoral se remonta al año 53 a.C., cuando Quintus Cicerón escribió el libro intitulado “Puntuario electoral,” documento en el que le proveía una serie de consejos y recomendaciones a su hermano, Marco Tulio Cicerón, para que ganara un espacio de representación pública en el Consulado Romano. Conocer a la gente, saber de sus problemas, necesidades, costumbres y sueños, era una de las principales recomendaciones que se les da a la clase política para ganar y conservar el poder desde aquellos tiempos. Es decir, saber que mueve o motiva a los votantes debe ser parte medular de la estrategia de quienes aspiran a ganarse su apoyo. **VALDEZ ZEPEDA, Andrés y HUERTA FRANCO, Delia Amparo**, *ob. cit.* p. 3.

las lista de candidatos de las próximas elecciones políticas; ya que de lo contrario, el instituto político puede sufrir el rechazo directo del electorado.

3.5.3 La pérdida de las inmunidades o privilegios procesales otorgados en razón del cargo que el funcionario ostentaba; en el caso de El Salvador, este efecto jurídico tiene lugar cuando la acción u omisión del funcionario tiene apariencia de ser constitutivo de delito y se somete al funcionario al procedimiento jurídico político de antejuicio, ante la Asamblea Legislativa.

3.5.4 La destitución del cargo que ostenta; este efecto de la responsabilidad jurídico política dependerá de la legislación de cada país y de los requisitos que las mismas establezcan para tal fin.

CAPITULO IV

MARCO NORMATIVO JURÍDICO

4.1 MARCO NORMATIVO JURÍDICO

Es indudable que se ha hecho necesario que toda actuación del ser humano en su interrelación con otro u otros, sea regulada, ya que en virtud a ello, se podrá sancionar a todo aquel que ha infringido una disposición legal, que obviamente deberá estar previamente regulada, ya que de lo contrario, se está ante el famoso aforismo *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*²⁸³, ya que la Constitución establece en los artículos 11,12,13 y 15, entre otras garantías, la de un debido proceso que sea “conforme a la ley. Por tal razón es muy importante para el desarrollo de este tema, estudiar el sistema normativo jurídico, que regula la responsabilidad jurídica-política de los Funcionarios Públicos y específicamente de los diputados de la Asamblea Legislativa, iniciando con la Constitución de la República, por ser la norma de normas del ordenamiento jurídico, continuando con la Ley de Procedimientos Constitucionales, siguiendo con el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.

4.2 LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO POLÍTICA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO.

Se inicia estableciendo que el mecanismo más utilizado para establecer la

²⁸³ En materia administrativa, la garantía de legalidad, de la potestad sancionatoria, de la Administración se identifica con el conocido principio penal “*nullum crime nulla poena sine lege*” el cual exige la existencia previa de una norma legal, que por una parte tipifique como “infracción” la conducta que se pretende castigar (principio de legalidad de la infracción: *nullum crime sine lege*) y de otro lado, establezca la sanción aplicable a quienes incurran en dicha conducta (principio de legalidad de la sanción: principio de legalidad de la sanción: *nullum poena sine lege*). **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia con ref. 63-V-2000, del 25 de noviembre de 2003.

responsabilidad jurídica política de un funcionario público ha sido desde los albores de la República de El Salvador, el antejuicio.²⁸⁴

El antejuicio consiste, en un procedimiento, previo a exigir la responsabilidad penal a los funcionarios públicos por atribuírseles el cometimiento de delitos. La legislación salvadoreña al igual que otras legislaciones del mundo ha incorporado el privilegio del antejuicio como respuesta a la necesidad de mantener la estabilidad del gobierno, para evitar que los funcionarios de primera categoría sean enjuiciados penalmente como cualquier ciudadano y otorgándoles una especie de seguridad y estabilidad en su cargo, evitando que el procedimiento penal sea utilizado como una herramienta política al servicio de los mismos.

La importancia que se le ha dado a la responsabilidad de los funcionarios públicos, no solamente se recoge de la literatura que existe sobre el tema, sino también de los abundantes antecedentes para sancionarlos, a tal grado que desde las primeras Constituciones se viene destacando, como parte

²⁸⁴ En la legislación salvadoreña, es precisamente en la Constitución de la República en la que se encuentra regulada la institución del antejuicio, a partir del artículo 236 y siguientes, y es en este artículo donde claramente se señala que “el Presidente y el Vicepresidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Presidente y Miembros del Consejo Central de Elecciones y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan” Sobre el mismo aspecto, se ha señalado que “el revanchismo entre los partidos políticos, ha determinado el surgimiento de la aplicación del antejuicio, pero solamente utilizado como un instrumento contra el adversario político, olvidando su objetivo principal que es determinar si hay lugar o no a formación de causa para proteger al funcionario de la insidia de los particulares”. En el mismo sentido se ha expresado que, en la práctica el antejuicio es un privilegio del que han abusado algunos funcionarios, quienes gozan de dicha protección, para evadir responsabilidades por delitos cometidos. **VEGA AGUIRRE, Silvia De La Paz** y Otros, *El Antejuicio en El Salvador, su regulación y aplicación*, tesis para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, San Salvador, 1992. p. 1.

esencial de las mismas, la responsabilidad de los funcionarios públicos.²⁸⁵ En vista de la evolución que ha tenido esta regulación, clasificaremos la misma de la siguiente forma:

4.2.1 ÉPOCA COLONIAL.

El 18 de marzo de 1812 se promulga la Constitución de Cádiz, y el artículo 117 establece: “en todos los años el día veinticinco de febrero se celebrara la última junta preparatoria en la que se hará por todos los Diputados poniendo las manos sobre los santos evangelios el juramento siguiente: ¿juráis defender y conservar la religión católica, apostólica, romana, sin admitir otra alguna del reino? r/ si juro...¿juráis haceros bien, y fielmente en el encargo que la nación os ha encomendado, mirando en todo por el bien y prosperidad de la misma nación? R/ Si juro. Si así lo hicieres, Dios os lo premie y si no os lo demande”.²⁸⁶

Con la Constitución española de 1812, se reconoce el principio de inviolabilidad al ser penalmente irresponsables por las opiniones que emitan

²⁸⁵ En contraposición a este criterio, **VEGA AGUIRRE, Silvia De La Paz** y Otros, expresa que, debido a la crisis política imperante en el país y a la diversidad de partidos políticos que conforman la Asamblea Legislativa, se han generado rivalidades entre los mismos. Por otra parte con el afán de demostrar que se aplica justicia por igual, no importando quién sea el que delinque, se comenzó a denunciar a funcionarios que presuntamente habían cometido hechos delictivos, razón por la cual surgió la aplicación del antejuicio en 1988, adquiriendo así positividad las normas que lo regulan, porque anteriormente, no obstante que es un derecho vigente no se aplicaba, ya que las condiciones políticas del país no lo requerían. Es decir que, aún y cuando a lo largo de la historia, ha existido regulación, aunque sea escasa, sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos, ésta no ha sido tan efectiva como se esperaría, en vista de las condiciones políticas imperantes en cada época o de la coyuntura social existente. **PRUDENCIO MAJANO, Elvia Orfilia y SALMERÓN CHÁVEZ, Mirna Yanet**, *El antejuicio y los delitos oficiales*, tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1993. p. 27.

²⁸⁶ Sobre este aspecto, se ha señalado que los legisladores salvadoreños de aquella época tomaron ejemplo de la legislación española a la cual habían estado sometidos y redactaron la primera Carta Magna, tomando como modelo las disposiciones que tenía la Metrópoli, de acuerdo a lo que ha manifestado *Ibíd.* pp. 27 y 28.

en el desempeño de sus funciones.²⁸⁷ Se puede decir que la inviolabilidad del rey tenía su ámbito limitado a la propia persona del Monarca, esto se confirmaba con el artículo 168, en el que se expresaba que “La persona del Rey es sagrada e inviolable y no está sujeta a Responsabilidad.”²⁸⁸

La Constitución de 1824 comienza a regular sobre la responsabilidad jurídica política por medio del Antejudio, a partir del capítulo IV denominado “Del Congreso”, el órgano Legislativo era ejercido por el Congreso Nacional y el Art. 20, establece la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones, por las que no podrán ser juzgados, concediéndoles este mismo Artículo a los diputados, el privilegio de procesabilidad ante los tribunales ordinarios, pues establece que las causas criminales que contra ellos se intentare no podrán ser juzgados sino en el tribunal del Congreso, siendo el consejo representativo el que declaraba si había formación de causa o no, pero no era juzgado de inmediato por los tribunales ordinarios.²⁸⁹

²⁸⁷ Sin embargo, es de entender, que esta inviolabilidad era exclusiva para el rey, aunque la disposición no lo indica así expresamente, sino que es confirmada hasta en el artículo 168. Sin embargo, en la práctica, no se vislumbra exactamente para quién se aplicaba tal disposición, dado que en El Salvador nunca ha existido, después de proclamada la independencia, una monarquía establecida y aceptada como tal, se considera entonces, que dichas disposiciones relativas al Rey, eran un resabio de lo ya señalado anteriormente, que los legisladores tomaron el modelo de la Constitución de España sin haberla adecuado a las condiciones propias salvadoreñas. *Ibidem*. pp. 28 y 29.

²⁸⁸ Al respecto las mismas autoras han señalado que las personas que participaban en los actos realizados por el rey, no se beneficiaban de la excepción, siendo responsables penalmente, [en] caso de haberse cometido un hecho delictivo; efectivamente, al actuar sobre los funcionarios que representaban al Rey, al desarrollar las actividades ordenadas por éste, se abría una especie de vaso comunicante con el propio centro del poder, el Rey y quien era la figura que representaba al Estado, confirmándose así que la persona del gobernante era sagrada e inviolable y no estaba sujeto a responsabilidad alguna por sus actos. *Ibidem*. p. 29.

²⁸⁹ **VEGA AGUIRRE** citada por **GUTIÉRREZ MEDINA**, indica que: “en este mismo artículo se incluye la inmunidad cuando dice que estos no podrán ser juzgados por los tribunales comunes, por los delitos que cometan, sino que responderán ante el Congreso. Pero la responsabilidad de los demás funcionarios se encuentra exigida, dispersa a lo largo de esa Constitución.” De la misma manera se ha indicado que “en el Capítulo referente al Poder Judicial, [se] establece como atribución de la Corte de Justicia conocer de las causas contra los funcionarios públicos y de los juicios de residencia. Este Capítulo también enumera los

4.2.2 ÉPOCA INDEPENDIENTE

El período de transición se inicia inmediatamente al entrar El Salvador a la vida independiente. Su primera manifestación se encuentra plasmada en las actas²⁹⁰ de Independencia de Guatemala y El Salvador del 15 de septiembre de 1821, con las cuales se abre el régimen jurídico institucional de la nueva entidad política. Es necesario señalar que el Derecho Constitucional surge con su máxima autonomía en El Salvador, cuando se levantó el acta de independencia, en Guatemala, antigua sede de la Capitanía y capital del nuevo Estado federal.²⁹¹

En las Constituciones Federales de 1824, 1835, 1898 y 1921, se introdujo un título que trata de la responsabilidad jurídica política de los funcionarios públicos. Así, en las dos primeras Constituciones se intitula: De la responsabilidad y modo de proceder en las causa de las supremas autoridades federales; y en las últimas De la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Poco a poco el procedimiento para declarar la responsabilidad jurídica política de los funcionarios fue variando en las diversas constituciones. Ya

delitos por los que pueden ser depuestos los jueces y magistrados.” **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros, *Ob. Cit.* p. 102.

²⁹⁰ Esta acta ha sido considerada como la partida de nacimiento de la república. **PRUDENCIO MAJANO, Elvia Orfilia y Mirna Yanet SALMERÓN CHÁVEZ.** *Ob. Cit.* p. 29

²⁹¹ Sin embargo el mismo autor señala, que el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, mantuvo un punto de vista distinto, ya que él consideró que nuestra legislación debía dividirse en tres épocas, comenzando la primera de ellas desde que se instaló la Asamblea Nacional Constituyente, a partir del 1 de julio de 1823, hasta la instalación de la primera Asamblea del Estado, es decir, hasta el 14 de marzo de 1824. La segunda época correría desde esta última fecha hasta la de la disolución de la Federación centroamericana, que ocurrió en forma sucesiva, a partir de 1838 y quedó legalmente liquidada en 1839. La tercera época legislativa comenzó con la disolución y desaparición de la Federación y se extiende hasta nuestros días. **GALLARDO, Ricardo,** en *Las constituciones de El Salvador (Historia de la integración racial, territorial e institucional del pueblo salvadoreño)*, Tomo I., Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1961. p. 513.

que según la de 1824, era al Congreso al que le tocaba decidir si había formación o no de causa.²⁹²

Este mismo concepto fue consagrado en la Constitución de 1835, con la alteración que en las causas contra el presidente o el que haya hecho sus veces, y contra los magistrados, es la Cámara de Representantes la que decide si hay lugar a formación de causa; y en caso de todos los otros funcionarios, el Senado. Siendo este último el que conoce en el primer caso y la Corte Suprema de Justicia en el segundo, debiendo ser siempre todos los actos del juicio enteramente públicos.²⁹³

La primera Constitución del Estado independiente de El Salvador fue promulgada en febrero de 1841, ésta reguló de manera formal la garantía de Antejudio ya que en ese entonces la práctica era emitir decretos de forma aislada para legislar en el ámbito jurídico. La estructura legislativa estaba organizada por un sistema bicameral que significa que el Poder Legislativo se ejercía por medio de la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, donde la primera, era la que tenía exclusivamente el derecho de acusar ante el senado al Presidente y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

²⁹² Según **VEGA AGUIRRE** la Constitución de 1824 comenzó a regular sobre el Antejudio, a partir del capítulo IV denominado “Del Congreso”, el Órgano Legislativo era ejercido por el Congreso Nacional y el Art. 20, establece la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones, por las que no podrán ser juzgados, concediéndoles este mismo artículo, el privilegio de procesabilidad ante los tribunales ordinarios, pues establece que las causas criminales que contra ellos se intentare no podrán ser juzgados sino en el tribunal del Congreso, siendo el consejo representativo el que declaraba si había formación de causa o no, pero no era juzgado de inmediato por los tribunales ordinarios. Citada por **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *Ob. Cit.* pp. 102 y 103.

²⁹³ Según **PRUDENCIO MAJANO**, la Constitución de la Federación Centroamericana de 1824 fue enmendada en 1835, y dichas reformas indicaban lo que ya antes se señalara con respecto a quien conocería en el caso del Presidente de la República y Magistrados, y quien lo haría en el caso de los otros funcionarios, así lo señalaron. **CRESPIN RODRÍGUEZ, Karla Tatiana** y otros. *Ob. Cit.* p. 14.

en los casos en que la conducta fuere contraria al bien de la sociedad.²⁹⁴

El Presidente de la República y los Magistrados eran sometidos al Antejuiicio por los delitos de traición, venalidad, cohecho o soborno, falta grave en el ejercicio de sus funciones y por los delitos comunes que merecieran una pena más que la corrección. En cuanto a los demás Funcionarios que tenían derecho a este privilegio constitucional, sólo podían ser acusados de malversación o por abuso en el ejercicio de sus funciones oficiales. Nótese que en dicha Constitución se contemplaba la responsabilidad en la que incurrían los Funcionarios al cometer algún acto contrario al orden y a la sociedad, dentro de sus actividades.²⁹⁵

²⁹⁴ Estas mismas autoras, continúan expresando que la Constitución de 1841, dedicó un título llamado “De la responsabilidad de los Empleados Públicos”, que a partir de 1864 dice “funcionarios “en vez de empleados”. Este capítulo establecía que la obligación de todo funcionario público de jurar ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la constitución de lo contrario respondería con su persona y bienes. Finalmente regulaba la prescripción, estableciendo el derecho para acusar a estos funcionarios que expiraba en dos años después de haber cesado en sus funciones, siendo este también un privilegio especial, ya que concede un término corto de prescripción. En relación a este tópico, VEGA AGUIRRE, nos han señalado que “La Constitución que se emite en 1841, se encuentran algunos pequeños cambios en relación a los privilegios y responsabilidad de los funcionarios públicos, para el caso de los diputados que se encuentran en el Título “De las facultades de ambas cámaras”. Que fue redactado en los mismos términos que la anterior, con la diferencia de que en esta ya se menciona el período en que no podrán ser juzgados, que es desde el día de su elección hasta 15 días después de haber cesado en sus funciones, además aclara que responderán ante su respectiva Cámara. Asimismo esta Constitución incluye el primer indicio del caso de flagrante delito cometido por los diputados, situación que se regula más claramente en la Constitución de 1864, pero en las cinco Constituciones que se emitieron posterior a esta, ya no se incluyó esta situación, sino que se volvió a regular hasta la Constitución de 1886, manteniéndose hasta la fecha. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *Ob. Cit.* p. 103.

²⁹⁵ **VEGA AGUIRRE** establece que otra novedad a partir de esta Constitución de 1941, es que la responsabilidad de los otros funcionarios públicos, ya se recoge en un solo capítulo, llamado “Responsabilidad de los Empleados Públicos”. En este título se incluyen todas las situaciones sobre la materia. Asimismo a partir de esta misma Constitución, los títulos que hacen referencia al tema han sufrido pocas variantes, observándose cambios significativos en la Constitución de 1841 pero manteniendo el mismo contenido hasta 1885. Una situación de hacer notar en estas Constituciones (1841 a la de 1885) es que para emitir la resolución de si ha lugar o no a formación de causa, en los casos de Antejuiicio, requerían los dos tercios de votos de los diputados que conformaban las Cámaras Legislativas. **VEGA AGUIRRE, Silvia de la Paz** y Otros. *Ob. Cit.* p. 7.

De las constituciones de 1872, 1881, 1883, 1886, 1939, 1944 y 1945 se puede decir que: de las tres primeras no se cambió la literalidad de la disposición del art. 92 de la Constitución de 1871, y por ende el sistema bicameral se mantuvo vigente.

La Constitución de la República de El Salvador de 1883, regula la responsabilidad de los Funcionarios Públicos, en el Art. 127, donde se establecía que todo ciudadano salvadoreño tenía el derecho de acusar, ante la Cámara de Diputados, al Presidente de la República, Magistrados de la Corte de Justicia, Ministro de Estado, y Agentes Diplomáticos y consulares por traición, usurpación de poder, falta grave en el ejercicio de sus funciones, también regulaba en el Artículo 8 que todo aquel que desempeña un cargo público es responsable de sus actos que ejecute y esa responsabilidad se exigirá conforme a las leyes, y en el título dedicado a los funcionarios públicos regulaba lo mismo de las Constituciones anteriores pero omitiendo la disposición que regulaba la prescripción, por la realización de un delito.²⁹⁶

La situación antes mencionada implicó un cambio importante dentro de los ordenamientos jurídicos manifestados en nuestro país, ya que anteriormente sólo la Cámara de Diputados podía acusar ante el Senado a los Funcionarios Públicos. El constituyente de 1886, no modificó el título que regulaba la

²⁹⁶ **CRESPÍN RODRÍGUEZ** transcribe de la Constitución Política de la República de El Salvador de 1883. Art. 127.- "Todo ciudadano salvadoreño tiene derecho de acusar, ante la Cámara de Diputados, al Presidente de la República, Magistrados de las Cortes de Justicia, Ministros de Estado y agentes diplomáticos ó consulares, por traición, venalidad, usurpación de poder, falta grave en el ejercicio de sus funciones y delitos comunes que no admitan escarcelación garantida. La Cámara acogerá siempre esta acusación y la instaurará ante el Senado, por medio de un fiscal de su seno que nombrará al efecto. Las personas que no puedan constituirse acusadoras tendrán los derechos de queja ó denuncia conforme á la ley. La responsabilidad de los gobernadores, será deducida ante el Poder Ejecutivo". **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *Ob. Cit.* p. 104.

responsabilidad jurídica política de los funcionarios públicos, en la que se adopta el sistema unicameral,²⁹⁷ y fueron los diputados quienes quedaron a cargo del análisis de los casos de Antejudio (situación que se mantiene hasta la fecha dentro de la Constitución).²⁹⁸

La Constitución Federal de 1898, varía ligeramente pues además de agregar a la lista de funcionarios responsables a los designados a la presidencia, dice que la Cámara de Diputados es la que debe admitir o rechazar la acusación, en el primer caso, pasando al Senado para que diga si hay lugar a formación de causa, la cual pasa al Tribunal competente. Además aparecen conceptos nuevos como aquellos que los absueltos vuelvan a ocupar sus puestos, la prescripción por delitos comunes y oficiales comienza a contarse desde el cese de las funciones.²⁹⁹

Luego viene la Constitución de 1939, que introduce por primera vez el término Delitos oficiales, el cual fue tomado del régimen Constitucional mexicano. Además, hace un aporte a la responsabilidad jurídico política de los funcionarios públicos, al desarrollar el tema de los delitos oficiales

²⁹⁷ **VEGA AGUIRRE, Silvia de la Paz**, que considera que esta Constitución, marcó una nueva etapa en la historia Constitucional de El Salvador, en vista que se incluyó nuevas situaciones y se suprimieron otras; tal es el caso del Antejudio promovido ante la Corte Suprema de Justicia y la supresión del privilegio concedido a los diputados en los juicios civiles. Otro cambio es que en esta ya no se requieren los dos tercios de votos para emitir la resolución en caso de Antejudio. Asimismo se vuelve a incluir la prescripción de los delitos oficiales, pero redactado en otros términos. En ésta también se cambia la redacción del artículo que regula la inmunidad Parlamentaria, protegiendo al diputado solamente por los delitos que cometa dentro del período de su elección, previendo lo que se hará en caso de que estos funcionarios cometan delito con anterioridad a este período, caso en que se anulará su elección. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *Ob. Cit.* p. 104.

²⁹⁸ debemos agregar que justo en este año se incrementó la lista de los Funcionarios a los que se les aplicaría dicho privilegio constitucional, tal como lo establece el Artículo 139 de dicha normativa. **CRESPÍN RODRÍGUEZ, Karla Tatiana** y Otros. *Ob. Cit.* pp. 17 y 18.

²⁹⁹ Además aparecen conceptos nuevos como aquellos que los absueltos vuelvan a ocupar sus puestos, la prescripción por delitos comunes y oficiales comienza a contarse desde el cese de las funciones. **PRUDENCIO MAJANO, Elvia Orfilia y Mirna Yanet SALMERÓN CHÁVEZ**. *Ob. Cit.* p. 31

relativos a la corrupción y al aprovechamiento de su cargo como funcionario público.³⁰⁰ También existe otro cambio, en cuanto a los privilegios concedidos a los diputados porque no incluye la protección a estos funcionarios en los juicios civiles, puesto que no era necesario ya que no interrumpían sus funciones.³⁰¹

La Constitución de 1944, duró muy poco tiempo, pues el objeto del cambio fue de matiz político, por lo que el título referente a los funcionarios públicos se mantuvo redactado en igual forma que en la de 1939.³⁰² La Constitución de 1945 significa en la vida institucional de la nación salvadoreña un paso gigantesco en el sentido de la restauración del orden constitucional que prácticamente se había roto desde la Constitución de 1939.³⁰³

³⁰⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR** de 1939, D.C. del 20 de enero de 1939, D. O., del 21 de enero de 1939. El aporte que brinda dicha Constitución implicó un avance en cuanto a la consecución del Antejudio y el trato a la responsabilidad de los Funcionarios Públicos, ya que en ella se desarrollaban los delitos oficiales, situación que anteriormente no se regulaba. **CRESPÍN RODRÍGUEZ, Karla Tatiana** y Otros. *Ob. Cit.* pp. 17 y 18.

³⁰¹ En relación con lo expresado **VEGA AGUIRRE** manifiesta que si estos funcionarios han cometido un delito con anterioridad y si existen pruebas de su culpabilidad, situación que se da en el caso de una condena judicial, la Asamblea Legislativa, debe declarar nula su elección, porque ya han violado con anterioridad la confianza depositada por el pueblo en ellos. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *Ob. Cit.* p.105.

³⁰² La Asamblea Nacional Constituyente decretó el 20 de enero de 1939, la Constitución de la República de El Salvador, en la cual se estipulaba, en el Artículo 21, el ejercicio de sufragio por las mujeres, el cual fue normado en la Ley Reglamentaria de elecciones. Sin embargo, se exigían ciertos requisitos: si la persona que pida ser calificada fuere del sexo femenino, además de presentar su respectiva cédula de vecindad, deberá comprobar si fuere casada, su estado civil con la partida de matrimonio correspondiente y ser mayor de veinticinco años de edad; debiendo además en ambos casos, haber cursado por lo menos, los grados de la enseñanza primaria. Es necesario subrayar que el derecho al voto de las mujeres no fue universal, sino que restringido y discriminatorio. Por otro lado, la diferencia entre el año en que las mujeres tuvieron derecho al voto y en el que por primera vez llegaron a ocupar curules en la Asamblea Legislativa, es el más largo de Centro América. **CASTILLO MELÉNDEZ, Mayra Gladis**, *Los diputados de la Asamblea Legislativa del departamento de San Salvador y la representación de los intereses de los ciudadanos*, tesis para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, San Salvador, 1999. p. 15.

³⁰³ Las Constituciones de 1944 y 1945 mantuvieron en esencia los parámetros establecidos por las anteriores, con la única variante que se incorpora a los Jueces de Primera Instancia, los Gobernadores y demás Jueces, los cuales serían juzgados por Tribunales comunes

La Constitución de 1950 fue una de las más significativas en la vida jurídica de la nación salvadoreña ya que se operó un cambio completo de filosofía jurídica política, porque se pasa del sistema liberal al sistema social y como consecuencia se introducen los derechos sociales y además sirve de base para las Constituciones de 1962 y 1983.³⁰⁴ Finalmente diremos que en las Constituciones de 1962 y 1983, se sigue mencionando las categorías de delitos oficiales y comunes, conservándose siempre la dualidad de trámites en la sustanciación del antejuicio.

Con relación a la Constitución de 1983, que es la actualmente vigente, en el título VIII es que se regula la responsabilidad jurídica política de los funcionarios públicos y en el que se han reformado algunas de sus disposiciones debido a las exigencias sociales y políticas que han imperado en los últimos años.³⁰⁵ Entre estas reformas se encuentran la creación del Procurador para la defensa de los Derechos Humanos quedando comprendido entre los funcionarios sujetos de antejuicio ante la Asamblea

previa declaratoria de formación de causa dada por la Corte Suprema de Justicia, aspecto que antes no se manifestaba. Además de agregar a la lista de Funcionarios que gozarían de dicho privilegio al Procurador General de la República. **CRESPÍN RODRÍGUEZ, Karla Tatiana** y Otros. *Ob. Cit.* p. 18.

³⁰⁴ **VEGA AGUIRRE, Silvia de la Paz** y otras. *Ob. Cit.* p. 7, señala que en 1950, se operaron otros cambios en la Constitución que se emitió en ese año en virtud del golpe de Estado contra el Presidente Martínez. En el caso de Flagrante delito, ya se concede este privilegio especialísimo al Presidente y Vice-Presidente de la República, y los Diputados se mantienen. A partir de esta Constitución se incluye el delito de Enriquecimiento ilícito, otorgando un término de prescripción para éste de 2 años. Esta opinión es confirmada por **GUTIÉRREZ MEDINA** al señalar que a partir de la Constitución de 1950 se estableció una disposición que trata sobre el enriquecimiento ilícito a costa de los bienes del Estado, imponiéndole a los empleados que manejan los fondos públicos del Estado, la obligación de declarar sus bienes al posesionarse del cargo y hacerlo de nuevo al terminar el periodo, esta declaración se realiza ante la Corte Suprema de Justicia, ello para evitar la corrupción de los mismos, así como para proteger las arcas del Estado. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros, *Ob. Cit.* pp. 105 y 106.

³⁰⁵ En la Constitución de 1983, se hicieron algunos pequeños cambios, el más notable es que todo lo relacionado a la responsabilidad de los funcionarios públicos, se encuentra en un solo título dejando fuera la inviolabilidad de los parlamentarios por sus opiniones y votos. En cuanto a la prescripción del delito de Enriquecimiento Ilícito, se aumenta el término de ésta, que es de 10 años. **VEGA AGUIRRE, Silvia de la Paz** y Otros. *Ob. Cit.* p. 8.

Legislativa, que menciona el art. 236 de la Constitución, con esta reforma se pretende incorporar al sistema de garantías de los derechos fundamentales de los salvadoreños, una institución que fortalezca esos derechos y se cambia el nombre del Consejo Central de Elecciones a Tribunal Supremo Electoral con el objeto de hacer notar que ese Tribunal ejerce la autoridad máxima en esa materia.³⁰⁶

En el Art. 235 de la Constitución, establece que todo funcionario tiene la obligación de proteger la Constitución por ser la norma primaria, abarcando dicha disposición a todo sujeto que ejerce el poder público, sea civil o militar, obligándolos a mantener una protección a la Constitución. La responsabilidad de los funcionarios públicos debe establecerse claramente como personal, de manera que puedan ser demandados para resarcir los daños materiales o morales que causen como consecuencia de la violación de los Derechos Constitucionales.³⁰⁷ La responsabilidad primaria del funcionario y empleado y la subsidiaria del Estado ha quedado plasmada en este artículo, la Constitución exige que antes de tomar posesión de su cargo, protesten

³⁰⁶ En los Acuerdos de Paz, o Acuerdos de Chapultepec, se reiteró que el Procurador sería designado dentro de los 90 días siguientes a la entrada en vigencia de la reforma constitucional emanada de los Acuerdos de México. El 29 de abril de 1991 la Asamblea Legislativa que en ese mes concluía su periodo legislativo, aprobó las reformas constitucionales, que comprendieron las relativas a los artículos 194; 131, ordinales 19º y 36º; y 236, primer inciso, relacionadas con la creación de dicho procurador y con aspectos vinculados al mismo. Además, en el artículo 41 (Transitorio) del Acuerdo de Reformas número 1, se prescribió que: “El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos creado por el presente Acuerdo, será elegido dentro de los noventa días siguientes a la ratificación de la reforma constitucional, por la Asamblea Legislativa que se instalará el 1º de mayo de 1991”. Mediante Decreto número 64, de fecha 31 de octubre de 1991, la legislatura últimamente referida ratificó una parte del mencionado acuerdo de reforma, en la cual estaba comprendida la normativa referente al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. **BERTRAND GALINDO, Francisco** y Otros. *Ob. Cit.* pp. 555 y 556.

³⁰⁷ Como antecedentes históricos normativos, podemos mencionar a manera de ejemplos, las Constituciones de 1962, Art. 210; 1950, Art. 211; 1945, Art. 161; 1939, Art. 176; 1886, Art. 7 y 138; 1883, Art. 8 y 125; 1880, Art. 120; 1872, Art. 125. Asimismo, en las Constituciones de la República Federal de Centro América tenemos: 1898, Art. 138 y 139; 1824, Art. 141. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *Ob. Cit.* p. 106.

cumplir con sus obligaciones y actuar dentro de los límites de la Constitución y demás leyes. Cabe decir que la protesta constitucional es la declaración que formula todo funcionario público, antes de tomar posesión de su cargo, en el sentido de asumir la obligación de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.³⁰⁸

El Art. 236 de la Constitución hace referencia y menciona a los siguientes funcionarios que deberán responder sobre sus actos ante la Asamblea y hace mención en primer lugar al Presidente y Vice Presidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa, por los delitos oficiales y comunes que cometan en función a su cargo.³⁰⁹

³⁰⁸ Para **VEGA AGUIRRE** en relación a dicho aspecto, el Artículo 235 de la Constitución de la República, señala que “Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la república, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le impongan, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes,” *Ibidem*. p. 106.

³⁰⁹ Todos los funcionarios mencionados en este artículo responden ante la Asamblea Legislativa, para lo cual debe realizarse el denominado antejuicio, como una condición previa de procesabilidad ante la jurisdicción ordinaria. Es de señalar que este artículo está en clara consonancia con la legislación procesal penal salvadoreña a partir del artículo 419, el cual a su letra señala: “Art. 419.- Los funcionarios públicos que determina el artículo 236 de la Constitución de la República, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan. Los diputados también responderán ante la misma Asamblea por los delitos oficiales y por los comunes graves. Por los delitos comunes menos graves y por las faltas los diputados serán juzgados por el juez competente, pero no podrán ser detenidos o presos ni llamados a declarar sino después de concluido el período de su elección.” *Ibidem*. p. 106.

Lo que resulta interesante es que el citado artículo, en el último inciso, establece que cualquier persona tiene derecho de denunciar los delitos de que trata ese artículo, y de mostrarse parte, si para ello tuviere las cualidades requeridas por la ley y es en este sentido cualquier ciudadano puede denunciar a un funcionario cuando se dé cuenta de que está cometiendo actos ilícitos aprovechándose del cargo.³¹⁰

El Art. 238 de la Constitución, concede privilegios a los diputados y es que no pueden ser cesados de sus cargos por delitos menos graves o faltas que cometan desde el día de su elección.³¹¹

4.3 LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO POLÍTICA EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.

Como antes se señaló la Constitución salvadoreña le atribuye al órgano judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, entre otras potestades, en materia constitucional. Para tal fin, dispone que la Corte Suprema de Justicia tenga una Sala de lo Constitucional, a diferencia de lo ocurrido en las Constituciones de 1950 y 1962, donde la facultad era exclusiva de la Corte Suprema de Justicia como integración de sus diversas

³¹⁰ “Art. 421.- Cualquier persona podrá denunciar los delitos de que se trata este Título. La Fiscalía General de la República estará especialmente obligada a promover ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia el antejuicio. También pueden promoverlo quienes estén facultados para querellar.” Hemos de acotar que este artículo está estrechamente vinculado al artículo 120 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa. **CÓDIGO PROCESAL PENAL**, Decreto No 733, Diario Oficial No 20, Tomo No 382, del 22 de octubre de 2008.

³¹¹ Es una violación a la democracia, ya que como funcionarios públicos elegidos de manera democrática por la población, resulta injusto y no es posible que no respondan de manera inmediata por los delitos que comentan, especialmente si lo hacen aprovechándose del cargo público que ostentan, pues tienen responsabilidad política y no deberían ser tratados con privilegios, ya que el fuero no tiene como finalidad que el Diputado esté exento de toda responsabilidad penal que se derive de su actuación. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *Ob. Cit.* p. 108.

Salas (Sala de Amparos, Sala de lo Civil, Sala de lo Penal, y Sala de lo Contencioso-Administrativo, a partir de 1979), en la Constitución de 1983 se ha preferido concederle esa facultad de conocimiento privativo a una sola de las salas, la Sala de lo Constitucional.³¹²

La regulación legal de las garantías específicas de tutela constitucional se halla concentrada en la vigente ley de Procedimientos Constitucionales, que data de febrero de 1960. Por su antigüedad, dicha ley no se ajusta a las modernas corrientes del derecho procesal y, en ciertos casos, resulta insuficiente para atender las actuales demandas de justicia constitucional.³¹³

En el devenir histórico de la Sala de lo Constitucional, se ha observado que ésta ha tenido que, a fuerza de resoluciones, ir impulsando el desarrollo y la

³¹² De conformidad a la Constitución, el tribunal que de manera principal ejerce la jurisdicción constitucional en El Salvador, es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual fue establecida como una fórmula de compromiso entre la tradición salvadoreña según la cual, el control ha correspondido a la Corte Suprema de Justicia en pleno para la declaratoria de inconstitucionalidad y para la decisión definitiva en la exhibición personal y a la Sala de Amparo de la misma, la sustanciación y resolución de esa específica garantía de los derechos constitucionales; y las modernas tendencias, que confieren el control a órganos que no pertenecen al orden judicial (tribunales especializados). La fórmula salvadoreña pretende aunar la especialización que demanda el tribunal constitucional, la peculiar naturaleza jurídico-política de éste y el respeto al principio de exclusividad de la jurisdicción en materia constitucional atribuida al Órgano Judicial de conformidad al Artículo 172 inciso primero de la Constitución de la República con las consiguientes ventajas que este principio supone. De esta manera se le ha dado una nueva estructura a la Corte Suprema de Justicia creándose, como se ha dicho, la Sala de lo Constitucional, señalándose sus competencias y el número de sus miembros, que son elegidos y designados por la Asamblea Legislativa, siendo uno de ellos el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien también la preside. **BERTRAND GALINDO, Francisco** y Otros. *Ob. Cit.* p. 309.

³¹³ En los considerandos de la referida ley, se expresó que era conveniente reunir en un sólo cuerpo legal las regulaciones de los preceptos contenidos en los artículos 96, 164 inciso segundo y 222 de la Constitución de la República. Así como se dejó entrever, que la acción de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, aún no había sido regulada, por lo que era necesario hacerlo. Asimismo, era necesario mejorar la garantía constitucional del amparo, tanto en su forma como en su contenido, a fin de cumplir con las exigencias actuales. Finalmente, se señaló que se consideraba necesario que esa ley contemplara el habeas corpus. **LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES**, D. L. N° 2996, del 14 de enero de 1960, D. O. N° 15, Tomo 186, publicado el 22 de enero de 1960.

evolución no sólo de la Constitución sino también de la Ley de Procedimientos Constitucionales, debiendo llenar vacíos y/o corrigiendo deficiencias técnicas.

La legislación procesal constitucional desarrolla ampliamente las garantías constitucionales de la Inconstitucionalidad y el Amparo, entre otras, las cuales establecen responsabilidad jurídica, en el primer caso, de forma general y obligatoria, y en el segundo caso, se establece responsabilidad jurídica en casos específicos e individualizados, es así como consideramos de vital importancia, desarrollar aunque sea brevemente ambas figuras jurídicas.

4.3.1 INCONSTITUCIONALIDAD.

En definitiva, existe una competencia exclusiva de conocimiento en los procesos de inconstitucionalidad, que se atribuye a la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sala de lo Constitucional, a la cual le corresponde conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en el procedimiento de formación de la ley y las causas de suspensión o pérdida de los derechos de la ciudadanía así como de la rehabilitación correspondiente.

Con relación a este aspecto es necesario señalar que la Sala de lo Constitucional ha afirmado que la naturaleza jurídica de esta garantía es la de un proceso, no de un recurso, como habitualmente se alude, y por tanto, requiere el planteamiento de una pretensión, entendida ésta, como la petición fundada de la parte para que la entidad jurisdiccional actúe en

determinado sentido respecto de un bien, y que ejerce una importante función determinadora del proceso, pues éste se inicia, mantiene y concluye para satisfacerla o decidirla.³¹⁴

En ese orden de ideas, “el proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño es, fundamentalmente, un proceso de contraste de normas”.³¹⁵ Lo anterior implica que el pronunciamiento definitivo que se dicta en el proceso de inconstitucionalidad se ve condicionado principalmente por el adecuado establecimiento de la confrontación internormativa entre los elementos del control constitucional, en el entendido que la parte actora debe delimitar de manera precisa la contradicción que, desde su particular punto de vista, se produce entre los contenidos normativos de la Constitución y la disposición o cuerpo normativo impugnado.

Se considera pertinente además, mencionar brevemente que la pretensión de Inconstitucionalidad se ha caracterizado por dos elementos: objetivos y subjetivos, y ante ello la Sala de lo Constitucional ha establecido que: “La

³¹⁴ En términos generales ha señalado “constitucionalmente pretensión es el medio de concreción o realización del derecho de acción, es decir, es la petición dirigida a un tribunal y frente a un sujeto distinto de quien pretende, sobre un determinado bien jurídico, reclamando con fundamento en unos específicos hechos. La pretensión procesal cumple en los procesos constitucionales la misma función que en otros tipos de procesos, pero se distingue de otras por la especial referencia que en ella se hace, a la contradicción con las disposiciones constitucionales del acto que se impugna; es decir que el pretensor estima que se ha infringido la normativa constitucional, y es por dicha razón, que aquel solicita del órgano jurisdiccional, efectúe un análisis de constitucionalidad”. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sobreseimiento de Amparo con referencia 5-S-96, de fecha 10-VII-1996, Considerando I.

³¹⁵ La confrontación internormativa de la cual se desprenden los motivos, tiene dos elementos, un parámetro y un objeto de control. En ese sentido, el artículo 6 Pr. Cn. establece como requisito de la demanda, en el ordinal segundo, la identificación de la “ley, el decreto o reglamento que se estime Inconstitucional, a lo que los doctrinarios llaman objeto de control de la constitucionalidad. Y en el ordinal tercero, que se cite los artículos pertinentes de la Constitución que se estimen vulnerados por la disposición o cuerpo normativo impugnado, a lo que asimismo, en la doctrina se le conoce como parámetro de control”. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia Inc. 24-97, del 26-IX-2000, Considerando V 2.

pretensión como tal requiere para su viabilidad la existencia de ciertos elementos objetivos y subjetivos, además de una circunscripción en la invocación del derecho y la narración fáctica de los hechos que originan su planteamiento. Mediante ello se demarcan los límites sobre los cuales deberá conocer y pronunciarse el tribunal que habrá de satisfacerla jurídicamente.³¹⁶

En relación con los elementos jurídicos y fácticos, es menester traer a cuento que, estando el proceso de inconstitucionalidad configurado como un control abstracto sobre la legitimidad constitucional de disposiciones generales, para que la pretensión que le da origen sea admisible y procedente, no es necesario una impugnación contra actos concretos a los cuales el titular de la pretensión atribuya efectos de vulneración a algún elemento del contenido constitucional.

Es así, que ante la inexistencia de hechos, por lo general, el fundamento jurídico está configurado por el señalamiento preciso de la o las disposiciones impugnadas y la disposición o disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control; por su lado, el fundamento material o sustrato fáctico de la pretensión de inconstitucionalidad, está constituido, en primer lugar, por el establecimiento del contenido del objeto y del parámetro de constitucionalidad y, en segundo lugar, por las argumentaciones expuestas tendentes a evidenciar las confrontaciones inter normativas,

³¹⁶ En relación con los elementos objetivos y subjetivos habría que decir que la pretensión, de Inconstitucionalidad específicamente, tiene que estar planteada por un ciudadano en tal carácter; debe dirigirse bien contra una omisión existiendo mandato de parte del constituyente para legislar, o bien contra una disposición vigente con efectos generales, sea pre o posconstitucional, o bien contra un acto concreto de los órganos estatales basado directamente en la Constitución; y por último, tiene que contener motivos estrictamente constitucionales, descartando cualquier otra fuente de derecho. *Ibidem*.

percibidas por el actor, entre el contenido de uno y otro”.³¹⁷

En efecto, debe tenerse en cuenta que la supremacía constitucional no solo se limita a convertir a la Ley Suprema en referente negativo, como límite al poder, por el contrario, provoca además que su proyecto normativo sea de obligatorio cumplimiento. Así, la falta de realización de estas obligaciones es también una violación a la supremacía constitucional, pues si se dejara la opción de cumplirlas o no, a discreción de los poderes ordinarios o constituidos, se los colocaría en el mismo nivel del Constituyente.

4.3.2 INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

También ha establecido la Sala de lo constitucional la posibilidad de conocer omisiones inconstitucionales como objeto de control; así, ha afirmado que entre las disposiciones que integran la Constitución se incluyen las que la doctrina denomina encargos al legislador, mandatos al legislador o mandatos constitucionales; es decir, normas que prevén la indispensable emisión de disposiciones infraconstitucionales que las desarrollen y concreten, para poder cobrar plena eficacia.³¹⁸

³¹⁷ En el mismo sentido, la Sala de lo Constitucional ha determinado en su jurisprudencia que algunas de las causas de vicios en la pretensión se da cuando existe una argumentación insuficiente, que ocurre si el demandante no expone la argumentación necesaria para evidenciar la inconstitucionalidad alegada, y el fundamento fáctico de la pretensión queda indeterminado; asimismo, cuando hay una argumentación incoherente, que ocurre cuando se invoca como parámetro de control una disposición constitucional o un derecho fundamental específico, pero se le atribuye un contenido inadecuado o equívoco, por no ser el fundamento jurídico señalado el propio de la disposición constitucional propuesta como parámetro o del derecho fundamental que se alega violado; en cuyo caso se considera que el pretensor no ha configurado adecuadamente su pretensión constitucional, y se debe declarar la improcedencia en esta etapa procesal. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 19-98, del 26-II-2002, Considerando III.

³¹⁸ Sobre tales mandatos constitucionales al legislador pueden hacerse las siguientes acotaciones: en primer lugar, que los mismos no necesariamente deben aparecer explícitos en el texto de la Constitución escrita, sino que también pueden ser derivados por la

Los criterios determinantes para el cumplimiento del mandato constitucional son tres:

1. La existencia del mismo como mandato explícito o implícito en el texto constitucional, el asunto de 'si existe' el mandato constitucional;
2. La razonabilidad del tiempo transcurrido para cumplir con la emisión de disposiciones infraconstitucionales, el 'cuándo' se dará cumplimiento al mandato constitucional y
3. La forma en que se dará cumplimiento al mismo, el 'cómo cumplir' el mandato constitucional.³¹⁹

En relación con el tercer criterio, si bien la Sala está facultada para señalar al legislador cuál debe ser el contenido de una norma a fin de que ésta sea coherente con la Constitución, ello no implica que pueda configurar en detalle la formulación lingüística de la misma ni determinar plazos o cantidades, pues tal configuración y determinación dependerá de las valoraciones políticas que el legislador estime pertinentes.³²⁰

jurisprudencia constitucional, en la medida en que la emisión de disposiciones infraconstitucionales resulte imprescindible para dotar de eficacia plena a la norma constitucional que contiene un mandato constitucional. Y en segundo lugar, que tampoco es imprescindible que los mandatos contengan un plazo para la emisión de tales disposiciones infraconstitucionales, pues la misma Sala, como órgano encargado del control de constitucionalidad, puede determinar la razonabilidad de la dilación en el comportamiento omisivo de los órganos y entes investidos de potestades normativas. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**. Sentencia de Inconstitucionalidad 2-95, del 28 de abril de 2000, Considerando IV 1, 2007, p. 8.

³¹⁹ De estos tres criterios, la Sala de lo Constitucional puede en un proceso de inconstitucionalidad determinar los dos primeros, no así el tercero, pues ello se engloba dentro de la libertad de configuración de los órganos investidos de potestades normativas. *Ibidem*. p. 9.

³²⁰ Al respecto es imprescindible señalar dos ejemplos de dichas omisiones: 1º) la que se establece en el artículo 38 derecho 12º, el cual establece, la ley que determine las condiciones bajo las cuales, el patrono estará obligado a pagar a sus trabajadores permanentes, que renuncien a su trabajo, una prestación económica cuyo monto se fijara en relación con los salarios y el tiempo de servicio. En relación a ello nuestra Constitución señala en el artículo 252 "el derecho establecido en el ordinal 12º del artículo 38 de esta Constitución, tendrá aplicación hasta que sea regulado en la ley secundaria, la cual no podrá tener efecto retroactivo". Y 2º) en el artículo 172 de la Constitución, se establece que la

El proceso de inconstitucionalidad de la Ley se inicia con demanda, y luego de admitida ésta, se sigue una serie de procedimientos tendentes a garantizar la defensa de la constitucionalidad en el Estado, mediante la audiencia al órgano u organismo del Estado que dictó la norma impugnada, y la audiencia necesaria al Fiscal General de la República como representante del Estado obligado a velar por la defensa de la legalidad.³²¹

Sin embargo, este aspecto, se tendría que entender en forma extensiva, que abarque a todas aquellas autoridades que han participado en la elaboración del contenido final de la ley, incluyendo aquí, obviamente, al Presidente de la República, que en su calidad de co-legislador, al sancionar, promulgar y

Corte Suprema de Justicia es la única a la que le corresponde ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria, y de lo contencioso administrativo, así como en las otras que determine la ley. En este caso, se puede observar que aún no se han creado los tribunales agrarios, es una deuda pendiente de la Asamblea Legislativa.

³²¹ Cuando se trata de la impugnación por inconstitucionalidad de una ley, o Decreto Legislativo, la audiencia al emisor de la norma se hace exclusivamente a la Asamblea Legislativa, pretende ser congruentes con la expresión "autoridad que haya emitido la disposición considerada inconstitucional. Para ello, existen dos razones: la primera, de tipo jurídica, ya que el art. 1 L.Pr.Cn. enuncia que 'son procesos constitucionales, los siguientes: el de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; el de amparo; y, el de exhibición de la persona'. Dicha caracterización de la inconstitucionalidad como un proceso constitucional, le hace aplicable a éste los principios que la doctrina califica como propios de todo proceso, entre ellos el de bilateralidad, el cual significa que a cada una de las partes debe concederse una cantidad y calidad igual de oportunidades para intervenir. Es claro que la participación de la Asamblea Legislativa en el proceso de inconstitucionalidad de una ley es en calidad de autoridad demandada, pues a ella se le atribuye por el demandante la producción de una ley que infringe la Constitución; en consecuencia, la Sala debe dar intervención a dicho órgano en todo proceso de Inconstitucionalidad, para cumplir con el mencionado principio de bilateralidad. En segundo lugar, el art. 7 del mismo cuerpo normativo dispone: 'Presentada la demanda con los requisitos mencionados se pedirá informe detallado a la autoridad que haya emitido la disposición considerada inconstitucional, la que deberá rendirlo en el término de diez días, acompañando a su informe, cuando lo crea necesario, las certificaciones de actas, discusiones, antecedentes y demás comprobantes que fundamenten su actuación'. Es precisamente tal artículo el que señala el contenido del informe con el cual la Asamblea interviene en el proceso: debe ser un informe que fundamente la actuación del Órgano Legislativo al emitir la disposición impugnada; en tanto que la demanda se dirige a impugnar la constitucionalidad de dicha disposición, el informe no puede tener otro contenido que la exposición de los argumentos que apoyen la constitucionalidad de dicha disposición. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad con ref. 8-97, del 23-III-2001, Considerando I 3.

mandar publicar la ley, y ejercer el control político-jurídico de la devolución con observaciones y el veto por inconveniencia o inconstitucionalidad, influye en la determinación del contenido de las normas legislativas, es decir, asiente, o lo rechaza.

La Sala de lo Constitucional ha rechazado la existencia de “cuestiones puramente políticas”, que como tales se encuentren excluidas del control de constitucionalidad;³²²

Recientemente, respecto de tales resoluciones, dicho tribunal ha estimado necesario “considerar si sus fundamentos jurídicos se adecuan, en la actualidad, a las exigencias de lo que debe ser un auténtico régimen de vigilancia de la superioridad de la Constitución, con relación a disposiciones jurídicas y actos estatales, el cual requiere de ciertos elementos esenciales, tales como: una Constitución total o parcialmente rígida; un órgano de control independiente y con facultades decisorias; la posibilidad amplia de impugnar las disposiciones jurídicas; y el sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad,³²³ ya que si un sector del ordenamiento jurídico en vigor o de la actividad estatal no puede ser enjuiciado constitucionalmente, no se tipifica en el país un régimen completo

³²² Relativo a leyes de amnistía, el tribunal había afirmado que “la potestad de conceder gracias o clemencia es una manifestación de la soberanía; y en consecuencia se trataba de un acto eminentemente político, siendo que el tribunal encargado del control constitucional no podía conocer de las cuestiones puramente políticas, ya que tal situación excedería con demasía la órbita de competencia que le está delimitada por la Constitución, e invadiría el campo propio de los otros órganos del Estado”. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencias 24-97, del 26-IX-2000.

³²³ Respecto de este último elemento, se advierte que la amnistía, considerada como ejercicio de una competencia conferida por la Constitución al Órgano Legislativo, no es susceptible de ser tomada como una manifestación de la soberanía, por lo que sí puede estar sujeta al control jurisdiccional de su constitucionalidad, para el efecto de realizar un examen de compatibilidad de la misma con la Ley Suprema”. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 24-97, del 26-IX-2000, Considerando IV.

de control de constitucionalidad.

4.3.3 AMPARO

4.3.3.1 NATURALEZA JURÍDICA.

Sobre la naturaleza y la función del amparo la Sala ha afirmado: “Analizando los precedentes fundamentos a la luz del derecho procesal constitucional, se observa que el amparo, en cuanto proceso constitucional, constituye un instrumento de satisfacción de pretensiones que una persona deduce frente a una autoridad o persona determinada; en consecuencia, todo proceso de amparo supone una pretensión que es su objeto, esto es, la materia sobre la cual recae el complejo de elementos que el proceso constituye”.³²⁴

Sobre el ámbito de protección y los alcances de la sentencia estimatoria de amparo, el tribunal ha dicho: “El proceso de amparo posee sus propias características, dentro de los denominados procesos constitucionales. A diferencia de otros anida un desplazamiento jurisdiccional amplio y se pretende con él tutelar categorías jurídicas subjetivas protegibles, que hayan sido violentadas por las diversas autoridades y aun por particulares en

³²⁴ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**. Inprocedencia de Amparo 107-2000, del 28-II-2000, Considerando II. El amparo es también un mecanismo idóneo para la tutela de intereses supraindividuales, colectivos y difusos. Así, en un caso muy sonado, que fue promovido contra el proyecto de ampliación de la Calle El Espino (Chiltiupán), la Sala declaró respecto de este último aspecto, que, para no crear zonas exentas de control o en "orfandad constitucional", si bien es cierto que ha sido jurisprudencia de ese Tribunal que para que proceda la pretensión de amparo es necesario que únicamente la presente la persona que haya sufrido de manera directa y personal el agravio, ello no implica que dicho criterio no pueda evolucionar y ampliarse, advirtiéndose nuevas realidades socio-jurídicas. En efecto, en ese proceso se establecieron, razones suficientes y amplias que motivaron el cambio de jurisprudencia, que cualquier persona que considere que se le vulnera un derecho de naturaleza difusa, adquiere legitimación procesal para plantear la pretensión constitucional de amparo en virtud de la protección de los intereses difusos sin necesidad que intervengan en el proceso los demás titulares del mismo, por su compleja amplitud social. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sobreseimiento de Amparo 104-98 y acumulados, del 2-XII-1998, Considerando I.

determinados casos. La sentencia que en el mismo se pronuncia, vincula únicamente a las partes.”³²⁵

Asimismo ha destacado que el amparo es un mecanismo procesal constitucional, cuyo objeto es dar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas, protegibles de rango constitucional, frente a los actos u omisiones de autoridades públicas³²⁶ o particulares³²⁷ que los violen, restrinjan u obstaculicen su ejercicio”.³²⁸

Para explicar la procedencia del amparo contra particulares la Sala ha sostenido que el amparo, como garantía subjetiva, es de larga data en el sistema jurídico salvadoreño, y fue concebido con el objeto de poner límites a las actuaciones arbitrarias de quien normalmente ostenta el poder, es decir el

³²⁵ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**. Sentencia de Amparo 348-99, del 4-IV-2001, Considerando III 3. En relación a este tópico, se ha señalado además que en cuanto a las capacidades para ser parte y para obrar procesalmente, es preciso que el ordenamiento jurídico reconozca al sujeto la aptitud necesaria de tal condición, lo que en doctrina se conoce como capacidad para ser parte, que debe entenderse como la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal a que las partes se refieren. En principio cualquier persona es capaz de ser parte; sin embargo, para poder figurar y actuar como tal en un proceso, no basta con disponer de esta aptitud general, sino que es necesaria una condición más precisa, que es tener la capacidad procesal para realizar actos jurídico-procesales válidos, ya sea a nombre propio o a cuenta de otra persona. Sin embargo, si el sujeto activo carece de capacidad procesal o no desea ejercer por sí mismo sus derechos, se da paso a la figura de la representación, establecida en el artículo 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Debe señalarse la diferencia de los dos conceptos, que tienden a confundirse en un proceso. En cambio, la legitimación es una figura jurídica por medio de la cual se exige que los sujetos intervinientes en un proceso, entiéndase actor y demandado, estén vinculados con el objeto del mismo”. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo con referencia 642-99, del 26-VI-2000, Considerando VI 2 B.

³²⁶ Entre las situaciones atacables en amparo se hallan las denominadas vías de hecho, que tienen lugar cuando la autoridad demandada actúa pese a la inexistencia o irregularidad sustancial del acto formal de cobertura de su acción. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo con referencia 677-2002, del 28-VIII-2003, Considerando II.

³²⁷ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo 118-2002, del 2-III-2004, Considerando II.

³²⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Inadmisibilidad de Amparo 114-2001, del 18-IV-2001, Considerando I.

Estado. Sin embargo, dada la evolución de las relaciones inter-subjetivas que impone toda sociedad moderna, el Estado, único capaz de alterar o menoscabar el ámbito privado de los particulares, en concepción típicamente liberal, fue cediendo espacio a poderes o entidades privados cuyos actos se alejaban de una relación entre iguales con los particulares, para lo cual la legislación civil o penal, que son la normativa idónea para la solución de los conflictos privados, resulta insuficiente.

Pues existe cierto tipo de actividades realizadas por particulares o empresas privadas que por concesión de un servicio público, por ejemplo; o por el tipo de actividad que realizan, son capaces de romper la tradicional igualdad formal y transformar la relación jurídica en una desigualdad material, ubicándose fácticamente una de las partes en una posición de superioridad frente a otro u otros, semejante a la del predominio del poder público, creándose con ello el potencial peligro que en dichas relaciones entre particulares exista vulneración de sus derechos constitucionales. En ese contexto, la jurisprudencia del amparo en nuestro país también ha evolucionado al ritmo del progreso de la sociedad y superado la tesis de que el amparo es procedente sólo contra actos de autoridad formalmente considerada: concejos municipales, jueces, ministros, alcaldes, magistrados, entre otros.

El acto de autoridad entonces, tiene ahora una connotación material, más que formal, en el entendido que el acto contra el que se reclama es capaz de causar un agravio constitucional, independientemente del órgano o la persona que lo realiza. A partir de dichas premisas se replantean los supuestos de la legitimación pasiva y ahora se admite la pretensión constitucional también contra actos y omisiones de particulares de los cuales puedan emanar actos limitativos de derechos constitucionales, como si se

tratase de actos de autoridades formales, por encontrarse quienes los efectúan, de hecho o de derecho, en una posición de poder”.

4.3.3.2. FINALIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA DEL AMPARO

Sobre la finalidad subjetiva del amparo la Sala ha precisado que dicho proceso tiene por finalidad defender la vigencia efectiva de la Constitución, y en particular, de los derechos constitucionales de las personas y de cualquier otra categoría constitucionalmente protegible. En estos casos, cuando el gobernado considera que una decisión judicial, administrativa o legislativa, vulnera tales derechos o categorías constitucionales, tiene expedita tal vía jurisdiccional para intentar su restablecimiento”.³²⁹

Al respecto, en reiterada jurisprudencia la Sala, en un afán de precisar el concepto del término "derecho" y partiendo del análisis de la clásica concepción de los derechos subjetivos, se ha referido a las diversas realidades jurídicas que la Constitución califica como derechos, manifestando literalmente que dicho término "en nuestra Constitución excede el alcance de los derechos subjetivos; por cuanto éste, según se ha demostrado, equivale a categorías subjetivas protegidas por el ordenamiento jurídico que no se

³²⁹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia de Amparo 1263-2002, del 7-I-2004, Considerando II 1. Sobre los alcances de la expresión “derechos que otorga la Constitución” la Sala ha indicado que la interpretación del concepto "derechos" debe ser lo suficientemente extensiva como para comprender todos aquellos enunciados susceptibles de ser traducidos en categorías subjetivas protegibles, aun cuando su ubicación en el texto constitucional o su redacción no reflejen de manera evidente la presencia de un derecho subjetivo. Por lo cual, entender que el art. 247 de la Constitución y el art. 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales reducen la competencia de esta Sala al conocimiento únicamente de los derechos individuales o sociales contemplados en la Constitución, es una interpretación demasiado restrictiva e inadecuada en relación con la concepción del proceso de amparo como instrumento de garantía de los derechos constitucionales y de la Constitución. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL,** Sentencia de Amparo 545-2003, del 12-IV-2005, Considerando II 2. Puede consultarse además, la sentencia del 5 de febrero de 1996, dictada en los procesos de Amparo 22-A-94 acumulada. 27-M-94.

limitan a derechos subjetivos.

Es decir que, el vocablo "derecho" en la Constitución no sólo comprende la categoría jurídica de derechos subjetivos sino que agrupa a varias otras. Asimismo, a fin de señalar los alcances de las categorías jurídicas subjetivas que, de acuerdo con la Constitución, son derechos, la Sala expresó que toda persona o sujeto de derecho disfruta de un estado de hecho configurado como una esfera de libre actuación que debe ser respetada. En términos jurídicos, este ámbito de libre desenvolvimiento se denomina esfera jurídica, la cual está integrada por una multiplicidad de categorías jurídicas subjetivas las cuales motivan el desenvolvimiento y actuación de los particulares.

En esa actividad desplegada, dichas categorías pueden devenir afectadas por actuaciones ilegítimas. Es por ello que, ante un perjuicio o lesión el ordenamiento jurídico les otorga protección jurisdiccional dentro de la cual encontramos la constitucional por medio del amparo. Por su parte, acerca de la finalidad objetiva del amparo se ha pronunciado en el sentido que es ese Tribunal el que de modo definitivo desarrolla, amplía y llena el contenido de las disposiciones constitucionales.³³⁰

4.3.3.3. AMPARO CONTRA LEY.

Entre las actuaciones públicas sujetas a control constitucional por la vía del amparo se hallan aquellas de carácter normativo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional: “ siendo la Sala de lo Constitucional la encargada de vigilar y potenciar la supremacía de la Constitución, cuidando

³³⁰ Ninguna autoridad puede dar una interpretación diferente a la que da esta Sala, pues hacerlo violaría la Constitución. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia definitiva de Amparo 366-99, del 3-IV-2001, Considerando IV.

que los actos de autoridad se ajusten al orden normativo fundamental, es menester que la actividad de los encargados de producir leyes, entendida en su sentido material, es decir, normas de carácter general, abstracto, impersonal y obligatorio, no quede excluida del control constitucional.³³¹

Como premisa lo anterior, resulta absolutamente procedente la institución del amparo contra ley, ya que éste se configura como un instrumento procesal a través del cual se "atacan" frontalmente todas aquellas disposiciones o actos aplicativos de las mismas que contradigan preceptos contenidos en la Constitución y que, como consecuencia, vulneren derechos reconocidos en la misma.

Esto se debe a que la supremacía constitucional, es uno de los principios fundamentales que ha encarnado el sistema constitucional salvadoreño, por lo que no puede ni debe existir acto de autoridad que contravenga el texto constitucional y los valores y principios que constituyen su trasfondo, pues tanto los encargados de la creación de normas como los aplicadores de las mismas, no pueden ni deben legislar y actuar sin limitación alguna, sin tomar en cuenta su freno natural y objetivo: la Constitución. Ahora bien, dentro del mencionado amparo contra ley se distingue entre el amparo contra leyes

³³¹ Y es que resultaría irrazonable aceptar la tesis contraria, es decir, aceptar que los gobernados queden a merced de éstos, al no brindarles un medio jurídico procesal para impugnar las disposiciones emitidas, cuando las mismas violen flagrantemente el ordenamiento fundamental. En ese sentido, los encargados de producir normas jurídicas no pueden hacerlo a su arbitrio, pues su actuación debe ceñirse a la Constitución. Además, es importante señalar que, la Sala ha precisado que el amparo contra ley no es el medio idóneo para realizar el control abstracto de constitucionalidad: "Y es que, el amparo contra ley no es el mecanismo procesal adecuado para impugnar la constitucionalidad de la norma secundaria, es decir, la conformidad del supuesto hipotético descrito con la carta magna; sino más bien es un mecanismo protector de los derechos constitucionales cuando, debido a la aplicación de dicha norma a un caso específico, el gobernado estima se le han lesionado categorías jurídicas consagradas a su favor". **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo 190-2001, del 17-05-2002, Considerando II.

heteroaplicativas³³² y autoaplicativas”.³³³

4.3.3.4. SUBSIDIARIDAD DEL AMPARO.

Acerca de la utilización subsidiaria del amparo, ya el tribunal se ha manifestado: “Como abundante y constante jurisprudencia lo ha reconocido, fundamentándose en la estructura orgánica del sistema de protección de derechos, específicamente en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, la pretensión de amparo debe cumplir con una condición de procedibilidad que se articula como una exigencia de carácter dual: por un lado, que el actor haya agotado los recursos ordinarios del proceso o procedimiento en que se hubiere suscitado la violación al derecho constitucional; y, por otro lado, que de haberse optado por una vía distinta a la constitucional, tal vía se haya agotado en su totalidad”.³³⁴

³³² Una norma heteroaplicativa, carece de la capacidad de producir efectos de manera directa en la esfera jurídica de alguien, por lo que, requiere de un acto posterior de aplicación; caso contrario, se estaría ante una ausencia de agravio, requisito sine qua non para que proceda el amparo constitucional. Además la misma Sala ha aclarado: "(...) sólo por el uso de un sinécdoque es que resulta lógica y gramaticalmente correcto hablar de amparo contra ley, pues el acto reclamado no es la ley en sí considerada, como regla que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas abstractas e impersonales, sino por un acto concreto de autoridad que afecta una esfera jurídica particular, determinada mediante la aplicación individual del precepto legal". **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo 4-N-93, del 24-XI-1995, Considerando IV.

³³³ En relación a este aspecto, la Sala ha precisado que, una norma autoaplicativa es aquella que su contenido produce efectos jurídicos, positivos o negativos, en la esfera jurídica de alguien, desde el momento en que entra en vigencia formalmente. Es importante puntualizar que si bien el reconocimiento del carácter autoaplicativo de una ley impide atribuirle una condición contrapuesta, esto no excluye el dictado de actos concretos por parte de las autoridades encargadas de su aplicación con el fin de particularizar sus efectos jurídicos, sino más bien la posibilidad de hacer descansar el perjuicio en la esfera jurídica del particular en dichos actos de aplicación o ejecución, pues éste deriva de forma exclusiva, cierta y directa de los mandatos normativos de la ley. Resulta entonces concluyente que existe imposibilidad jurídica y material de aceptar la incoación de procesos de amparo en los que se asigna distinto carácter a una misma disposición, pues ello se traduciría en la coexistencia de objetos procesales con causas incompatibles, ante la imprecisión de la fuente generadora del agravio de relevancia constitucional. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo 1263-2002, del 7-I-2004, Considerando II.

³³⁴ Al respecto, se ha señalado que, en virtud de este principio, se requiere para la

Asimismo la Sala ha explicado: “Estructuralmente el proceso amparo se encuentra regulado en la Constitución como el instrumento de garantía que tiene por objeto tutelar los derechos constitucionales; lo cual se traduce como la pieza final del sistema de garantías de los derechos y categorías constitucionales, en cuanto a que corresponde, en primera instancia, a los tribunales ordinarios resolver los casos concretos tomando en cuenta la ley y la Constitución e indirectamente solventar, de esa forma, los derechos constitucionales que explícitamente se constituyan en el centro del litigio”.³³⁵

4.3.3.5. AGOTAMIENTO DE RECURSOS.

Respecto a la utilización de los recursos ordinarios como condición de acceso a la jurisdicción constitucional, la Sala ha declarado que para la validez de la pretensión de amparo es indispensable el cumplimiento del presupuesto procesal de agotamiento de los recursos ordinarios que la ley que rige el acto franquea para atacarlo, puesto que el amparo posee características propias que lo configuran como un proceso especial y

procedencia del amparo, que el acto reclamado sea definitivo, es decir que no exista un recurso dentro del respectivo procedimiento, para atacarlo. El principio de definitividad obedece al carácter extraordinario que tiene el amparo. Este solo prospera cuando el acto reclamado no puede subsanarse con los medios ordinarios de impugnación que franquea el procedimiento correspondiente. Al no exigirse ese presupuesto procesal, el amparo se desnaturalizaría convirtiéndose en un medio de defensa común. La definitividad o subsidiariedad impide, la utilización innecesaria de este proceso constitucional o la confusión en el uso de los distintos medios de impugnación o la existencia de resoluciones contradictorias. **BERTRAND GALINDO, Francisco**. *Ob. Cit.* pp. 380 y 381.

³³⁵ En igual sentido se ha dicho que el amparo tiene por finalidad, asegurar a los habitantes el goce efectivo de sus derechos constitucionales, con excepción de la libertad personal tutelado por el habeas corpus, protegiéndolos de toda violación o amenaza. **VESCOVI, Enrique**, expresa que amparo significa acción de proteger o favorecer y proviene del vocablo latino “anteperare” que quiere decir prevenir, continua señalando que, la “acción judicial de amparo se utiliza como un remedio para proteger derechos fundamentales, en especial los garantizados por disposiciones constitucionales y en algunos países su acción protectora se extiende a los consagrados por tratados internacionales. De acuerdo a su etimología, constituye un mecanismo de protección y preventivo en el sentido de que es provisorio como forma rápida de lograr el fin, por lo cual tiene cierta analogía con las medidas cautelares”. *Ibidem*. p. 362.

subsidiario, extraordinario en su materia, establecido para dar una protección reforzada de los derechos y categorías jurídico-subjetivas de trascendencia constitucional consagrados a favor de los gobernados.³³⁶

Por ello, fundamentándose en la estructura orgánica del sistema salvadoreño de protección de derechos, es posible afirmar que el amparo constitucional es una vía subsidiaria en la reclamación de un derecho, es decir, que ante la imposibilidad de remediar una situación por las vías ordinarias, queda expedito un proceso de tutela en el que es posible conocer y decidir sobre la situación en principio inimpugnable.³³⁷

Acerca de este aspecto, el presupuesto de agotamiento de la vía seleccionada, la Sala ha efectuado una importante aclaración y se ha pronunciado en el siguiente sentido: “Queda claro, que en nuestro ordenamiento procesal constitucional, para el planteamiento de una pretensión de amparo no es requisito el agotamiento de la vía previa, sea judicial o administrativa, sino el agotamiento de los recursos ordinarios.

Lo anterior significa que, ante una supuesta vulneración a derechos

³³⁶ La definitividad o el agotamiento de recursos, debe entenderse en el sentido de que los recursos ordinarios, cuyo previo ejercicio es necesario para interponer el amparo, son lo que concede expresamente el procedimiento respectivo. Es decir, aquél del cual emane el acto impugnado y no cuando puede subsanarse el acto reclamado mediante el ejercicio de una acción diversa, en otras palabras. La definitividad significa que para viabilizar el amparo, deben ser utilizados los recursos ordinarios concedidos por el procedimiento **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Improcedencia de Amparo 650-2003, del 22-IX-2003, Considerando II.

³³⁷ La jurisprudencia ha precisado las condiciones que deben observarse para entender cumplido ese presupuesto procesal, ya que éste exige la carga para la persona justiciable de emplear en tiempo y forma los recursos ordinarios que tiene expeditos conforme a la normativa de la materia, debiendo cumplir con las condiciones objetivas y subjetivas determinantes de la admisibilidad de estos medios de impugnación ante las autoridades pertinentes; de lo contrario, su incumplimiento motivaría el rechazo del recurso y, en consecuencia, no se podría tener por satisfecho el presupuesto en comento para la procedencia de la pretensión de amparo. Improcedencia del 25-XI-2002, Amparo 1078-2002, Considerando II.

constitucionales, el particular afectado puede optar, sea a la vía constitucional, amparo, sea a otras vías que consagra el ordenamiento jurídico, como el recurso extraordinario de casación, el proceso contencioso administrativo, u otros remedios equivalentes según proceda. Sin embargo, debe quedar claro que alternatividad significa opción entre dos o más vías, pero no el ejercicio simultáneo de varias vías; es decir, si bien se posibilita al agraviado optar por cualquiera de las vías existentes, una vez seleccionada una vía distinta de la constitucional, aquélla debe agotarse en su totalidad.

Asimismo, la apertura posterior de una nueva vía, no obstante haber optado por la del amparo previamente, rompe con el principio de alternatividad de dicho proceso constitucional; en consecuencia, la admisión y tramitación de un proceso de amparo es jurídicamente incompatible con el planteamiento posterior de otra pretensión que, aunque de naturaleza distinta, tenga idéntico objeto.

En consecuencia, desde ninguna perspectiva es admisible la existencia paralela al amparo, de otro mecanismo procesal de tutela donde exista el mismo objeto de la pretensión, aunque ésta sea de naturaleza distinta a la incoada en el proceso constitucional; o, en atención al carácter especial o extraordinario del proceso de amparo, para la admisión de la pretensión de amparo o para la tramitación del proceso, el asunto no debe estar en conocimiento de otra autoridad, o si alguna otra autoridad está en conocimiento del caso que ante la jurisdicción constitucional se controvierte, la Sala debe abstenerse del conocimiento del mismo.³³⁸

Por ello, para que se realice el objeto de la pretensión de amparo y se dirima

³³⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sobreseimiento de Amparo 5-S-96, del 10-VII-1996, Considerando IV.

la cuestión fundamental planteada, es imprescindible que la parte demandante haya agotado previamente todos los recursos ordinarios destinados a subsanar el acto o actos de autoridad contra los cuales reclama, pues en caso contrario, la pretensión de amparo devendría defectuosa”³³⁹.

4.3.3.6. EXCEPCIONES A LA SUBSIDIARIDAD DEL AMPARO PARA EL ACCESO DIRECTO A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

La Sala de lo Constitucional ha eximido a los justiciables del cumplimiento del presupuesto procesal en comento bajo ciertas circunstancias: “en algunos casos atendiendo a un criterio de razonabilidad el cumplimiento de esa condición establecida por el artículo 12 inciso 3º Pr.Cn. no puede exigirse a quien promueve el amparo, de modo que es posible plantear directamente la demanda sin que el interesado haga uso de los recursos de los que dispone, por ejemplo cuando se evidencia el riesgo de que la vulneración constitucional alegada pueda convertirse en irreparable”³⁴⁰.

Específicamente en lo relativo a la exención del agotamiento de los recursos

³³⁹ Como justificación del presupuesto señalado, la Sala sostuvo: “El fundamento de la condición de procedencia apuntada radica, en términos generales, en el carácter especial y extraordinario del amparo, pues éste está diseñado para brindar una protección reforzada de las categorías constitucionales, con lo que se pretende que sea la última vía, una vez agotada la sede jurisdiccional o administrativa ordinaria, para la actuación y defensa de los derechos fundamentales de los gobernados”. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Improcedencia de Amparo 650-2003, del 22-IX-2003, Considerando II.

³⁴⁰ En similares términos la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado: “resulta que la exigencia del agotamiento de los recursos debe exigirse al demandante del amparo de manera razonable, esto es, que dicho requisito supone que se ha seguido un procedimiento, y que ésta ha concluido mediante resolución o sentencia, según corresponda y dependiendo de la materia en que se dicten aquéllas; pero deviene en absurdo exigir al impetrante que haga uso del recurso contemplado en un procedimiento dado, cuando la privación u obstaculización del derecho, precisamente se ha ignorado o desconocido totalmente el trámite exigido por la ley”. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Interlocutoria de Amparo 741-2004, del 27-V-2005, Considerando II 2.

ordinarios, la jurisprudencia ha establecido que el agotamiento de recursos no es exigible cuando el agravio que sufre el ciudadano deviene de la ausencia de un proceso previo a la actuación que él estima lesiva al orden constitucional”.³⁴¹

4.3.3.7. AUTORIDAD DEMANDADA.

Sobre la identificación de la autoridad demandada, el artículo 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales exige como requisito de admisibilidad de la pretensión de amparo, la identificación de la autoridad decisora, responsable del acto u omisión que se impugna, lo que implica que la parte demandante debe señalar con claridad a la autoridad que directamente decidió el contenido del acto o es responsable de la omisión.³⁴²

A su vez, la jurisprudencia ha destacado que la parte demandada debe hallarse en una situación de predominio, lo básico para la existencia de una relación procesal en el amparo es que la parte legitimada pasivamente, esto es, el sujeto pasivo de la pretensión, actúe materialmente como autoridad, por encontrarse de derecho o de hecho, en una posición de poder; es decir, que el acto de autoridad materialmente considerado es en sí el contenido del acto del mismo.

4.3.3.8. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

En cuanto a la necesidad de ubicar en situación de pasividad a todas las autoridades responsables de las violaciones alegadas, el tribunal ha afirmado

³⁴¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Interlocutoria de Amparo 737-2004, del 10-VI-2005, Considerando I.

³⁴² **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo 78-2003, del 30-I-2004, Considerando III.

que la legitimación pasiva, es el vínculo existente entre el sujeto o sujetos pasivos de la pretensión y el objeto de la misma. Es importante destacar que para el desarrollo del proceso de amparo la parte actora al momento de plantear su demanda debe dirigirla imperiosamente contra todos aquellos órganos, ya sean éstos órgano-institución u órgano-persona, o entes estatales que han desplegado potestades decisorias sobre el acto o actos impugnados en sede constitucional.³⁴³

Por ello, a fin de otorgar la oportunidad de intervenir en el proceso en defensa objetiva de los actos impugnados resulta procedente exigir a la parte demandante al momento de incoar su demanda, la configuración plena y eficaz del elemento subjetivo pasivo de la pretensión, para lo cual deberá vincular con exactitud el acto.”³⁴⁴

4.3.3.9. ACTO RECLAMADO.

Según la jurisprudencia el acto impugnado debe poseer algunas notas características, entre las que se destacan, las siguientes: que se produzca en relaciones de supra subordinación o situaciones de poder; que genere un perjuicio o agravio³⁴⁵ directo o difuso en la esfera jurídica de la persona

³⁴³ Y es que, la obligación de integrar un litisconsorcio en el extremo pasivo de la relación jurídico procesal viene determinada por la necesidad de garantizar el derecho de audiencia y defensa de las autoridades que han concurrido con su voluntad en la materialización o consumación de las actuaciones u omisiones cuya constitucionalidad se controvierte, tomando en consideración el eventual alcance de las medidas reparadoras del perjuicio de carácter constitucional ocasionado y la vinculatoriedad de la decisión definitiva adoptada por este Tribunal, respecto de toda persona o funcionario, en cuanto a la constitucionalidad o no del acto reclamado. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Improcedencia de Amparo 867-99, del 21-I-2000, Considerando II.

³⁴⁴ Actos contra los que reclama con la autoridad o autoridades que han determinado sus presupuestos o su íntegra realización. *Ibídem*

³⁴⁵ La jurisprudencia se ha referido a los elementos básicos que caracterizan el agravio constitucional: “Para la procedencia in limine litis de la demanda de amparo es suficiente que el sujeto activo se atribuya alteraciones difusas o concretas en su esfera jurídica derivadas

justiciable; que posea carácter definitivo, esto es, que se haya intentado atacar válidamente a través de los medios de impugnación previstos por la ley para su subsanación; y que trascienda al ámbito constitucional, es decir, que se plantee una posible lesión o amenaza efectiva a un derecho constitucional, o en términos generales, a una categoría jurídica subjetiva protegible”.³⁴⁶

4. 4. REGLAMENTO INTERNO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

El Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, es el que se encarga de regular las actuaciones de los y las diputadas que conforman la Asamblea Legislativa y de imponer sanciones cuando estos actúen de manera arbitraria incumpliendo las funciones que la Constitución y el Reglamento establecen, este reglamento es creado por la misma Asamblea Legislativa de acuerdo al Art. 131 numeral uno que establece que son los encargados de crear su propio reglamento interno y es precisamente en el artículo 1 de dicho reglamento donde se encuentra el objeto del mismo.³⁴⁷

El capítulo IV del Reglamento regula lo relativo a diputados y diputadas y

de la existencia del acto impugnado, cualquiera que fuere su naturaleza; es decir, lo que en términos generales la jurisprudencia constitucional ha denominado agravio. Como elementos básicos de ese agravio se destacan: 1) el elemento jurídico, supone que aquél se produzca en relación a normas o preceptos de rango constitucional; 2) el elemento material u objetivo, se refiere a una afectación perjudicial para la esfera jurídica de la persona que lo recibe; 3) el elemento subjetivo activo, se trata de la persona de quien emana el acto capaz de ocasionar el agravio constitucional; y 4) el elemento subjetivo pasivo, es la persona que resulta perjudicada por la violación a un derecho”. Sala de lo Constitucional, Improcedencia de Amparo 347-2004, del 2-VI-2004, Considerando II.

³⁴⁶ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Improcedencia de Amparo 196-2000, del 13-IX-2000, Considerando II.

³⁴⁷ El Reglamento interno de la Asamblea Legislativa tiene por objeto regular la organización, el funcionamiento y los procedimientos parlamentarios de la Asamblea Legislativa, de acuerdo con las facultades que le otorga la Constitución. **REGLAMENTO INTERNO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR**, D.L. N°. 756, del 28 de julio de 2005, D.O. N°. 198, Tomo 369, del 25 de octubre de 2005.

específicamente el Art. 16 establece que tanto los diputados y diputadas son representantes del pueblo y que estos deben actuar con honestidad y transparencia, respetando la Constitución de la República, buscando siempre el bien común y tratando que se respeten los valores como justicia, paz y seguridad jurídica.³⁴⁸

El Art.18 establece los deberes y obligaciones que tienen los diputados, entre ellas se menciona que deben conocer la Constitución de la República, así como el Reglamento y además deben conocer los proyectos de ley de las comisiones a las que están asignados; tal es el caso si se encuentran en una comisión permanente como la de Seguridad Pública y Combate a la Narcoactividad, estos están obligados a conocer sobre los proyectos de ésta comisión, además deben aceptar y desempeñarse en las comisiones que se les asigne así como cumplir con las tareas y responsabilidades que se les asigne, deben asistir puntualmente y estar presentes en las sesiones de las comisiones legislativas y comportarse con respeto y decoro durante las sesiones³⁴⁹, lo anterior es letra muerta, ya que la práctica evidencia un incumplimiento y ausencia de los diputados a sus labores, especialmente en

³⁴⁸ El Art. 16 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa establece que, los Diputados y las Diputadas son representantes del pueblo y actuarán con honestidad, probidad, moralidad y estricto respeto a la Constitución y la Ley. En el ejercicio de sus funciones, deberán orientarse a la satisfacción del bien común, salvaguardando los valores de justicia, paz, seguridad jurídica, solidaridad, libertad y democracia; así como, en general, a la protección de los derechos fundamentales de las personas. *Ibídem*.

³⁴⁹ El Art. 18 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa enumera una serie de obligaciones que tienen los Diputados, entre las cuales están: conocer y cumplir la Constitución y el Reglamento; conocer de los proyectos de ley que se estudian en las comisiones a las que pertenecen; informarse sobre los demás proyectos que tengan que votar; aceptar y desempeñarse en las comisiones legislativas en que se les nombre, así como cumplir las responsabilidades o tareas que les encomiende la Asamblea, la Junta Directiva o la comisión a la que pertenezcan. Asistir puntualmente y estar presentes en las sesiones de las comisiones legislativas que integran, en las sesiones plenarias y demás actividades oficiales a las que sean convocados, de conformidad con lo establecido en el Reglamento. Guardar, en todo momento, el comportamiento y decoro correspondiente a su investidura, entre otras. *Ibídem*.

periodos electorales, así como el comportamiento vergonzoso del que muchos diputados alardean y de los que hemos sido testigos a través de los principales medios de comunicación.

La responsabilidad política de los diputados no solo se limita a las prohibiciones que establece el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, sino que están obligados a respetar todas las leyes del país y cuando un Diputado infringe una ley y comete un delito éste puede y debe ser denunciado por cualquier ciudadano y lo pueden hacer ante la Asamblea Legislativa, y ésta deberá remitir la denuncia al Fiscal General de la República para que intervenga, de acuerdo con el numeral 4º del Art. 193 de la Cn.³⁵⁰

4.5. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA POLÍTICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

El legislador tiene libertad de configuración y de regular o desarrollar todas aquellas materias necesarias para la existencia de la organización política,

³⁵⁰ El Fiscal General es el representante legal del Estado, y debe velar por los intereses del Estado y de la sociedad, es por ello que se le faculta para: promover juicios que busquen el respeto de la ley, dirigir la investigación del delito, velar porque los fondos del Estado no se inviertan o gasten en cosas a las que no están designados. La FGR por su naturaleza es la institución indicada para promover acciones penales, por decreto No. 27 de fecha 14 de junio del año 2012 el Congreso reformó el Reglamento Interno de la Asamblea para atribuirse de forma directa la potestad de promover antejuicios a la Asamblea sin la intervención previa de la Fiscalía General de la República (FGR). Antes de la modificación solo era el Fiscal quien debía promoverlos para llevarlos ante los diputados. Pero hace un par de días la Corte Suprema declaró "inconstitucional" esa reforma y mandó que los antejuicios se llevaran a cabo tal como estaba establecido en el Reglamento antes de que los diputados sacaran al fiscal de dichos procesos. Dicha resolución, tiene que ver con los recientes procesos de desafuero de diputados de ARENA, dentro de la Asamblea Legislativa. La Sala declaró que la reforma a los artículos 120, 121 y 124 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa viola el artículo 193 de la Constitución de la República, que faculta al Fiscal General a dirigir la investigación del delito y promover la acción penal. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 21-2014, de fecha 11 de Agosto de 2014.

obviamente en el ejercicio de esa potestad legislativa está sujeto al bloque de constitucionalidad representado por los preceptos, valores, principios y jurisprudencia constitucionales y, desde luego, por aquellos convenios o instrumentos internacionales debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa que tienen un rango supra legal.³⁵¹

La aprobación de un convenio o tratado internacional puede provocarle a una pequeña proporción de afectados una lesión especial y excepcionalmente intensa. Estos instrumentos del Derecho Internacional Público deben ser aprobados por la Asamblea Legislativa mediante el trámite de una ley ya que poseen un rango supra legal.³⁵²

En cuanto deben ser aprobados por la Asamblea Legislativa, la Constitución establece, respectivamente, que le corresponde al Poder Ejecutivo celebrar convenios, tratados y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos, una vez aprobados por la Asamblea Legislativa y dirigir las relaciones internacionales. Es evidente, entonces, que una persona física o jurídica o una pequeña proporción de éstas podrían pretender la responsabilidad derivada de la ratificación y aprobación de un convenio o tratado internacional.

En lo referente a la responsabilidad del Estado derivada de las convenciones o tratados internacionales, esta tiene lugar cuando el Estado u otro sujeto de

³⁵¹ Corresponde a la Asamblea Legislativa ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u Organismos internacionales o denegar su ratificación. Art. 130 de la Constitución. **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

³⁵² La Constitución reconoce la trascendencia de los tratados y convenciones internacionales en general, reunió en una sola sección todas las disposiciones relacionadas a los tratados estableciendo que una vez entren en vigencia son leyes de la República otorgándoles un rango superior a las leyes secundarias, sean estas anteriores o posteriores a la vigencia del tratado. Mediante el tratado puede derogarse un ley secundaria anterior, pero ninguna legislación secundaria podrá derogar o modificar las disposiciones de un tratado. en caso de conflicto entre ambos, prevalecerá el Tratado. Art. 144 Cn. *Ibidem*.

derecho internacional, viola alguna obligación perteneciente al ámbito de las normas internacionales; violación que puede provenir de una acción o de una omisión.

Los requisitos para que surja ésta clase de responsabilidad son, según SORENSEN³⁵³ los siguientes:

1. Existencia de acto u omisión que viole una obligación consagrada por una regla de derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión.
2. El acto ilícito debe ser imputable al Estado como persona jurídica.
3. Debe haber producido un perjuicio o un daño como consecuencia del acto ilícito.

Dentro del esquema presentado por SORENSEN y para el tema objeto de estudio, se considera que dentro de la noción de acto, se incluye a la ley tomada en el sentido de acto legislativo.³⁵⁴ Es interesante observar que debido al estado actual del derecho internacional en lo referente a derechos humanos, se viene enfatizando en el hecho de que los Estados pueden incurrir en omisión debido a la suscripción de tratados sobre ese tema y el incumplimiento de los deberes que ellos les imponen.

³⁵³ La violación puede provenir de una acción o de una omisión. **MONROY CABRA, Marco Gerardo**, *Responsabilidad internacional del Estado y responsabilidad penal individual por hechos internacionalmente ilícitos*. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, Mayo, 1999. p.49.

³⁵⁴ De esta forma puede surgir responsabilidad internacional del Estado legislador, cuando se promulga en el derecho interno una ley que tenga como efecto el incumplimiento de una obligación internacional, cuando el Estado no derogue una ley debiendo hacerlo, o cuando no dicte una norma que resulte necesaria para el cumplimiento de dichas obligaciones. Por lo que una violación del Derecho Internacional que ocasione responsabilidad para el Derecho Internacional que ocasione responsabilidad para el Estado infractor se puede originar en una acción o en una omisión: por acción cuando existe una infracción de una prohibición jurídica internacional, y por omisión cuando se incumple un imperativo jurídico internacional. **VERGARA MOLANO, A.** *Derecho Internacional Público*, 2ª. ed. Ed. Temis, Bogotá, 1995. p. 26.

Lo anterior presenta dos ingredientes adicionales que ayudan a consolidar lo mencionado. Por una parte está el carácter supra estatal de la jurisdicción encargada de estos asuntos y por la otra, el hecho que se deriva de la incorporación de dichos tratados al derecho interno.³⁵⁵

4.5.1. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La responsabilidad internacional del Estado lo constituye la denominada “violación a los derechos humanos” desprendida de la Convención Americana de Derechos Humanos que posibilita canalizar los reclamos sobre indemnización ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de Washington.³⁵⁶

El control de convencionalidad tiene como parámetro de control el *corpus iuris interamericano*, cuyo texto central y básico es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que el control de constitucionalidad tiene como parámetro básico la Constitución Política de la República. El control de convencionalidad deben concretarlo todos los órganos jurisdiccionales de los Estados Partes, sean estos ordinarios o constitucionales, mientras que el control de constitucionalidad sólo lo pueden concretar los órganos que la respectiva Constitución Política determina, de acuerdo a la distribución de competencias y las formas legales de derecho interno.

El control de convencionalidad no es un concepto generado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal concepto es usado desde hace

³⁵⁵ Y las consecuentes responsabilidades que pueden surgir por su violación. **BIDART CAMPOS, Germán G.** *Omisión inconstitucional*. Bogotá: Temis, 1997. p. 6.

³⁵⁶ La Convención Americana de derechos Humanos, tiene jerarquía constitucional. **MOSSET ITURRASPE, Jorge**, *Visión jusprivatista de la responsabilidad del Estado, en AA.VV., responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos*, Coordinador STIGLITZ, Gabriel, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003. p. 55

décadas en distintos sistemas en que los estados partes se han obligado a respetar y garantizar estándares mínimos de derechos contenidos en instrumentos internacionales que ellos han ratificado libre y voluntariamente, con el objeto de cumplir el objeto y fin de dichos tratados de derechos humanos.³⁵⁷

El control de convencionalidad en el ámbito interamericano implica:

- a) Todos los órganos del Estado Parte, incluidos los jueces de todos los niveles están obligados a velar porque los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, concretando un control de convencionalidad de las normas jurídicas internas.
- b) Este control de convencionalidad deben realizarlo los jueces nacionales y los demás órganos estatales ex officio, otorgándole un efecto útil que no sea

³⁵⁷ El concepto de control de convencionalidad fue establecido formalmente por la CIDH, por primera vez, en forma unánime, en la sentencia "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", el 26 de septiembre de 2006, señalando que: "en el art. 124 La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". La obligación por parte de los jueces nacionales de concretar el control de convencionalidad ha sido reiterada en forma uniforme en diversos fallos de la CIDH, sin mayores variantes, hasta llegar al caso "Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú", donde la CIDH precisó en mejor forma el control de convencionalidad, señalando que: "en el art. 128 cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. **CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.** Sentencia "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", del 26 de septiembre de 2006.

anulado por aplicación de leyes contrarias a objeto y fin.

c) En dicho control debe tenerse en consideración no sólo el tratado sino la interpretación que de éste ha realizado la Corte Interamericana como su intérprete auténtico y final.

d) El control de convencionalidad se ejerce por cada órgano estatal y por los jueces dentro de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales vigentes.

e) Con base al control de convencionalidad es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos.

f) En el control de convencionalidad no se aplica sólo la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino el *corpus iuris* vinculante para el Estado parte, en virtud del artículo 29 de la CADH.

Asimismo, debe distinguirse claramente el control de convencionalidad del control de constitucionalidad, el primero tiene como parámetro el *corpus iuris* de los derechos humanos ratificado y vigente para el Estado Parte, mientras que el control de constitucionalidad tiene como parámetro la Constitución y el bloque de derechos fundamentales, como ya lo aplica en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional chileno, como hemos podido verificar en este artículo.

El control de convencionalidad lo puede ejercer todo juez de oficio, en virtud del principio *iura novit curia*, ya que el derecho vigente se presume conocido y todo juez tiene el deber constitucional de respetar y promover los derechos esenciales o fundamentales, además de garantizarlos de acuerdo con la Constitución, obligación imperativa conforme al artículo 5° inciso segundo de ella.

El Estado Parte y todos sus órganos, incluido el Estado juez, deben asumir la *ratio decidendi* de los fallos de la CIDH, en cuanto órgano jurisdiccional vinculante de acuerdo con los artículos 67 a 69 de la CADH y en cuanto intérprete auténtico y final de la CADH, de acuerdo con los artículos 62.3 y 64 de la CADH, todo ello, cumpliéndolos de buena fe y sin oponer obstáculos de derecho interno, como lo exige los principios de *ius cogens* positivados en artículos 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, existiendo también en aval de tal posición, razones de economía procesal y de dotar de efecto útil a las sentencias de la CIDH, lo que constituye también una práctica asimilada en el sistema europeo respecto de *la ratio decidendi* de los fallos del TEDH.³⁵⁸

Las jurisdicciones nacionales pueden entablar distintos tipos de diálogo con la Corte Interamericana que pueden resumirse a través de las interpretaciones receptiva, innovadora, extensiva, correctiva, neutralizadora y discordante.

4.5.2. DECLARACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA.

La actual Unión Europea, que surge de la Declaración del Ministro de Exteriores francés Schuman en 1950, se concibe desde los inicios como un proyecto de paz a través de la solidaridad de hecho y la soberanía compartida.³⁵⁹ En toda la Declaración se expone claramente que el objetivo

³⁵⁸ El Tribunal Constitucional ha asumido en su jurisprudencia, especialmente en su sentencia Rol N° 804-07-INA, de 2007, que el tribunal del fondo puede aplicar preferentemente las normas convencionales a las normas legales cuando estas últimas entran en conflicto con los derechos contemplados en las primeras. **TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.** Sentencia Rol N° 804-07-INA, de 2007.

³⁵⁹ Tal “giro” decisivo tiene lugar el 9 de mayo de 1950: en un verdadero ambiente de prestigio, el Salón del Reloj del edificio Quai d’Orsay, sede del Ministerio de Asuntos Exteriores francés, Robert Schuman que pone la voz a una declaración que pasará a la historia con su nombre- y Jean Monnet -auténtico inspirador de aquel plan- comparecen ante

de la integración no es meramente económico, como se dice a veces, sino político: la paz entre europeos, la integración económica, o solidaridad de hecho, es simplemente el método para alcanzar el objetivo político.

En el artículo 403 del Tratado de la Comunidad Europea establece: “El Tribunal es competente para acordar, a petición de la parte lesionada, una reparación pecuniaria a cargo de la Comunidad en caso de perjuicio causado en la ejecución del presente tratado por una “falta de servicio de la Comunidad”.³⁶⁰

El artículo 230 del tratado antes citado, materializa la posibilidad de que el nacional de un Estado miembro, reclame indemnización por el daño sufrido, como consecuencia de la aplicación de una norma comunitaria, siempre que el daño sea evaluable económicamente y resulte de la aplicación directa.

4.5.3 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789.

El principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas fue formulado por primera vez en la Declaración de Derechos del Hombre y del

más de 200 periodistas para hacer pública una declaración de intenciones que cambiará la historia del Continente europeo. Tras recordar, en primer lugar, que la paz mundial sólo podrá salvaguardarse con una Europa unida, Schuman dibuja la puesta en marcha de la maquinaria de la construcción europea, sobre la base del establecimiento de una solidaridad de hecho entre Francia y Alemania. **SCHUMAN Y MONNET** proponen de este modo “la creación de una comunidad económica” que “introducirá el fermento de una comunidad más amplia y más profunda”, estableciendo las “primeras bases concretas de una federación europea indispensable para la preservación de la paz.” (Declaración Schuman, 1950). Declaración de SCHUMAN, Robert, Ministro de Asuntos Exteriores francés, del 9 de mayo de 1950. **TRUYOL, Antonio** y otros, *La integración europea. Análisis histórico-institucional con textos y documentos*. Vol. I, Tecnos, Madrid, 1999. pp. 175 y 177.

³⁶⁰ Los fundamentos de responsabilidad del Estado legislador en Francia más relevantes son: cuando la norma es arbitraria o discriminatoria vulnerando el principio de igualdad, o cuando impone al asociado un sacrificio anormal que no está en la obligación de soportar. **RUIZ ORJUELA, Wilson**. *Ob. Cit.* p.69

Ciudadano 1789, cuyo artículo 13 estipula que “Para el mantenimiento de la fuerza pública y los gastos de la administración, una contribución común es indispensable: ella debe ser repartida igualmente entre los ciudadanos, según sus facultades.”

Actualmente está plenamente aceptado que este principio no tiene proyección, única y exclusivamente, en materia financiera o tributaria, sino también respecto de otras cargas, pesos o sujeciones destinadas a satisfacer un interés público. De acuerdo con este principio cuando, en situaciones análogas, se imponen cargas particulares se rompe la igualdad ante cargas públicas y si tal desigualdad es efecto, por ejemplo, del dictado de una ley se impone el resarcimiento patrimonial.

De la misma manera, los Estados centroamericanos han creado instituciones, con independencia funcional y administrativa y entes auxiliares del Órgano Legislativo, con el objetivo de aplicar mecanismos de vigilancia y control a los funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, principalmente en el manejo de los bienes e intereses y caudales del Estado. El Salvador es miembro de dos tratados internacionales los cuales son: Tratado Marco de Seguridad Democrática y la Convención Contra la Corrupción; que a través de la corte de cuentas miembro de organismos regionales de entidades fiscalizadores superiores, OLACEFS (Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores) y OCEFS (Organización Centroamericana de Entidades).

4.6. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA POLÍTICA EN EL DERECHO COMPARADO.

Durante el período de formación del Derecho Administrativo, dominó en

todos los países la idea de la irresponsabilidad del Estado en razón de los daños causados a particulares por los gobernantes y agentes públicos. Sin embargo en el curso de los últimos cien años ha ocurrido una evolución en sentido favorable a los fines de reconocer la Responsabilidad Estatal.

Analizar el fenómeno de la responsabilidad del Estado causada por los hechos del legislador ha sido un trabajo desarrollado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia internacional a mediados del siglo XX. La Responsabilidad Internacional del Estado, tiene lugar cuando el Estado u otro sujeto de derecho internacional, viola alguna obligación perteneciente al ámbito de las normas internacionales; violación que puede provenir de una acción o de una omisión.³⁶¹ Dentro del esquema presentado por SORENSEN y para el tema objeto de estudio, se considera que dentro de la noción de acto, se incluye a la ley tomada en el sentido de acto legislativo.

De esta forma puede surgir responsabilidad internacional del Estado por el hecho del legislador, cuando se promulga en el derecho interno una ley que tenga como efecto el incumplimiento de una obligación internacional, cuando el Estado no derogue una ley debiendo hacerlo, o cuando no dicte una norma que resulte necesaria para el cumplimiento de dichas obligaciones. Es interesante observar que debido al estado actual del derecho internacional en lo referente a derechos humanos, se viene enfatizando en el hecho de que los Estados pueden incurrir en omisión debido a la suscripción de tratados sobre ese tema y el incumplimiento de los deberes que ellos les

³⁶¹ Según **SORENSEN** los requisitos para que surja la responsabilidad internacional del Estado son: la existencia de acto u omisión que viole una obligación consagrada por una regla de Derecho Internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión. El acto ilícito debe ser imputable al Estado como persona jurídica. Debe haber producido un perjuicio o un daño como consecuencia del acto ilícito. Citado por **MONROY CABRA, Marco Gerardo**. *Ob.Cit.* p.49.

imponen.³⁶²

Lo anterior presenta dos ingredientes adicionales que ayudan a consolidar lo mencionado. Por una parte está el carácter supra esta tal de la jurisdicción encargada de estos asuntos, y por la otra, el hecho que se deriva de la incorporación de dichos tratados al derecho interno y las consecuentes responsabilidades que pueden surgir por su violación.³⁶³

El fundamento de esta responsabilidad, MONROY CABRA, considera que a menos que la regla de derecho internacional exija la culpa³⁶⁴, las reglas de derecho internacional no contienen como requisito, la negligencia culpable o la culpa como condición de responsabilidad. La doctrina internacional señala que los vestigios más remotos de formulación de la teoría de la

³⁶² La inconstitucionalidad por omisión, desde un punto de vista doctrinal, se puede definir como “la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”. Por lo tanto, desde este punto de vista se estima que sólo es inconstitucional la inacción del legislador que cumple esas características. Por ello, parece lo más adecuado que la omisión inconstitucional se predique sólo del legislador, aunque en sistemas presidencialistas se podría introducir alguna matización en ello. El período excesivamente prolongado a la hora de actuar introduce la necesidad de un proceder casuístico que analice individualmente las circunstancias de cada supuesto. La ineficacia de la norma constitucional sería la negativa consecuencia de una situación de este tipo. Ello permite excluir aquellos supuestos en los que, pese a la ausencia de un adecuado desarrollo, el precepto constitucional tiene una vigencia tan efectiva que cumple las previsiones constitucionales en cuanto a su aplicabilidad. **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio**, “*La inconstitucionalidad por omisión en Portugal*”, Revista de Estudios Políticos, núm.101, julio-septiembre 1998. p. 335.

³⁶³ Cuando la omisión afecta al desarrollo de las previsiones constitucionales relativas a los Derechos Fundamentales, nos encontramos con una situación que repercute en la eficacia práctica de los mismos. Aunque estos derechos puedan ser aplicados de manera directa, la ausencia de desarrollo mengua su posición y fuerza. Ello reclama imperiosamente completar tal desarrollo y mitigar la omisión del mismo. Tal situación, en la actualidad, cobra singular relieve dadas las destacadas dimensiones prestacionales que se predicen de los derechos, que en gran parte superan la vieja distinción entre derechos de libertad y de prestación, y el intenso carácter multifuncional que deben poseer los derechos del presente, dotados de una estructura compleja. **BIDART CAMPOS, Germán G.** *Ob. Cit.* p. 6.

³⁶⁴ Las reglas de derecho internacional no contienen como requisito, la negligencia culpable o la culpa como condición de responsabilidad. **MONROY CABRA, Marco Gerardo**, *Ob. Cit.* p. 5.

responsabilidad patrimonial del Estado legislador se encuentran en la jurisprudencia francesa y que ella configuró tal construcción incluso antes que la doctrina.

En Francia, a mediados del siglo XIX, regía el principio de la irresponsabilidad de la potencia pública, esto es, se consideraba que el Estado sólo era responsable cuando actuaba como persona privada. El Estado soberano se consideraba irresponsable, con excepción de los casos expresamente determinados en algún texto legal. Laferrière ³⁶⁵ condensa estas ideas en la siguiente frase: «*Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación*». En aquel tiempo se sostenía que los daños resultantes del funcionamiento de los servicios públicos son los riesgos que corren los administrados, a cambio de las ventajas que estos servicios les proporcionan.

En 1835 se conocía de un caso en que un ciudadano reclamaba una indemnización por los daños que significó a su patrimonio el cierre de su fábrica originado en una prohibición legal de fabricación y venta de sucedáneos del tabaco, dictada con la finalidad de proteger el monopolio de dicho producto. En aquella oportunidad, según nos cuenta un fallo pronunciado por el Consejo de Estado francés con fecha 11 de enero de 1938, se optó por la negativa a declarar que el Estado habría de responder patrimonialmente por el hecho del legislador argumentando que la ley, al ser una norma general, no afecta situaciones jurídicas de personas determinadas sino que su aplicación beneficia o perjudica a todos por igual.

³⁶⁵ Este principio encontró su génesis en el derecho francés, por cuanto en dicho sistema la actividad de los órganos legislativos estaba sustraída a todo control por parte de la jurisdicción. Sin embargo, este "paradigma" es roto y modificado. **SANTAMARÍA PASTOR, J. A.**, "La teoría de la responsabilidad del Estado legislador", Revista de Administración Pública, 1972. p. 73.

Ello significa que no produciría un daño especial a algunos individuos y, por tanto, el Estado no tendría el deber de indemnizar aquel daño.³⁶⁶

En la misma oportunidad, el Consejo de Estado francés sostuvo la tesis mantenida hasta ahora en algunos sistemas que admite como procedente una indemnización por los eventuales perjuicios producidos por una ley en tanto la misma norma conceda tal posibilidad. Fue en 1938, en el conocido *Arret de la Fleurette*, en el que por primera vez el Consejo de Estado francés -mediante una escueta sentencia de no más de 5 párrafos estimó procedente una indemnización a cargo del Estado para resarcir de los perjuicios producidos a un ciudadano por una ley de 1934.³⁶⁷

La aplicación de la referida ley obligó a la sociedad *La Fleurette* a abandonar la producción de su producto denominado *Granadine*, el cual al no estar compuesto en un 100 % de leche se encontraba dentro de los productos prohibidos.

En tal oportunidad, el mencionado tribunal acogió la pretensión del actor sobre la base de considerar que la actividad desarrollada por la sociedad

³⁶⁶ Dicha sociedad argumentando un daño especial exigió por la vía contenciosa ser indemnizada. Este resarcimiento que en principio fue negado por el Comisario de Gobierno posteriormente fue admitido por el Consejo de Estado bajo los siguientes fundamentos: ni el articulado de la norma, ni las actas de las comisiones redactoras revelan que el legislador haya querido gravar al actor con una carga diferente a las que normalmente asume. La carga impuesta a la sociedad es tan importante, grave por la suspensión de su actividad, y especial, porque parece que fue la única afectada, que vulnera el principio de igualdad ante las cargas públicas por lo que debe ser asumida por la colectividad. *Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa*. Bogotá: Ed. Librería del Profesional, 2000. p. 219.

³⁶⁷ Que disponía "Está prohibido fabricar, promover, poner en venta o vender, importar, exportar o traficar: Bajo la denominación de crema seguida o no de un calificativo o bajo una denominación de fantasía cualquiera, un producto que presente el aspecto de la crema, destinado a los mismos usos, no proveniente en forma exclusiva de la leche, la agregación o adición de materias grasas distintas a ésta, especialmente prohibida". **CALDERON DELGADO, Hugo**. *Sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución política de 1980*, Ed. Jurídica, Chile, 1982. p 101.

reclamante era lícita, no reprehensible ni dañina, que de la historia de la ley no podía extraerse ninguna intención del legislador de someter al actor a alguna carga distinta de las que normalmente asume cada persona y que la carga impuesta por la ley es en beneficio de la sociedad toda y, por lo tanto, debe ser soportada también por la colectividad, no por una sola persona.

Esta tesis fue nuevamente aplicada en el fallo *Caucheteux et Desmont* de 21 de enero de 1944, en el cual se reconoció el derecho a ser indemnizada por el hecho del Estado legislador a una fábrica de glucosa que debió cerrar a causa de una ley de 1934 destinada a proteger a los productores de cereales que reducía el porcentaje de productos diferentes de la malta, la cebada y el lúpulo dentro del proceso de elaboración de la cerveza. Fue en 1963, en el caso conocido como el *Arret Boveró*,³⁶⁸ cuando el Consejo de Estado reconoció de forma más amplia la responsabilidad patrimonial legislativa.

Desplazó el centro de gravedad desde la consideración de la responsabilidad del Estado como una modalidad de régimen especial de responsabilidad, hasta ser considerada como una responsabilidad pública de derecho común o *responsabilité sans faute*, al fundarse sobre el principio de igualdad ante las cargas públicas.³⁶⁹ Al decir de la doctrina, los tres fallos citados

³⁶⁸ En el “arrêt La Fleurette” se declaró que la sociedad La Fleurette tenía derecho a exigir que el Estado fuese condenado a abonarle una indemnización en reparación del perjuicio por ella sufrido como consecuencia de una prohibición legal impuesta en favor de la industria lechera que había colocado a tal sociedad en la obligación de cesar en la fabricación de un determinado producto que venía explotando. Con esta tesis era, sin embargo, necesario que el demandante probase, ante el silencio de la ley, que el legislador no había pretendido excluir el derecho a indemnización. **CHECA GONZALES, Clemente**, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una Ley*, Bogotá, 2004. p. 50

³⁶⁹ Mantuvo la doctrina de que la producción de un daño por un acto normativo obliga, como regla general, a indemnizar, salvo que el legislador haya excluido expresamente tal derecho. No obstante, a partir del *arrêt Bovero* - que implicó un menor grado de exigencia en cuanto al régimen de especialidad del perjuicio, y que desplazó el centro de gravedad de la consideración de la responsabilidad del Estado como una modalidad de régimen especial de

obedecen a que la medida legislativa imponía un sacrificio de intereses particulares a favor de la protección de otros intereses particulares, razón por la cual la ausencia de referencia del legislador respecto a la indemnización obliga al Estado a indemnizar.³⁷⁰ La decisión Blanco, dictada por el Tribunal de los Conflictos el 8 de febrero de 1872,³⁷¹ si bien admite la Responsabilidad del Estado, lo hace en forma restrictiva, al declarar que la Responsabilidad que puede corresponder al Estado no es ni general ni absoluta.³⁷²

Los señalados precedentes han sido confirmados por la jurisprudencia

responsabilidad, a ser considerada como una responsabilidad pública de derecho común o "responsabilité sans faute", al fundarse sobre el principio de igualdad ante las cargas públicas- se mantuvo la doctrina de que la producción de un daño por un acto normativo obliga, como regla general, a indemnizar, a salvo de que el legislador haya excluido expresamente tal derecho. *Ibidem*. p. 61

³⁷⁰ razón por la cual la ausencia de referencia del legislador respecto a la indemnización obliga al Estado a indemnizar. **LUÍS Y LORENZO J. F.**, Artículo 24 de la Constitución de Colombia y poder legislativo. *Consideraciones sobre la responsabilidad de la Administración del Estado por la actividad del poder legislativo*. Tomo XVI. 1989. p. 641.

³⁷¹ En efecto, el Fallo Blanco expresaba que: "La responsabilidad de la administración no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil, sino que obedece a reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados" **DRAGO, Ronald**, *Algunas reflexiones sobre la responsabilidad de la Administración Pública en Francia, en Responsabilidad de la Administración Pública en Colombia, Francia e Italia*. Publicación de la Universidad Externado. Bogotá: 1986. p. 67.

³⁷² El "fallo Blanco", al cual se refiere **SUAREZ HERNÁNDEZ**, significó la ruptura del concepto de responsabilidad del Estado con los principios del Derecho Civil, y la admisión de la responsabilidad directa del Estado a partir de la lógica administrativista, que se resume en este texto del fallo: considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los perjuicios causados a los particulares por el hecho de las personas que emplea en el servicio público no puede estar regida por los principios establecidos en el Código civil, para las relaciones de particular a particular; esta responsabilidad no es ni general, ni absoluta; tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los intereses privados. El caso Blanco no representó el reconocimiento de la responsabilidad total del Estado. Pero permitió abrirla a los conceptos publicistas que hasta entonces se echaban de menos ante la limitada noción de "culpa" del derecho civil. Decisiones ulteriores intensificarían los avances, hasta que a comienzos del Siglo XX ya estaba estructurada la teoría de falla o falta del servicio. La responsabilidad directa del Estado se convirtió desde entonces en una garantía fundamental del Estado de Derecho. **SUÁREZ HERNÁNDEZ, Daniel**, *Responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial y del funcionamiento anormal del servicio público de justicia*. p. 153.

francesa en causas posteriores, haciéndose incluso extensiva a daños originados por tratados internacionales, como ocurrió en los *arrets C. Générale D'Energie Radioelectrique* de 30 de marzo de 1966, y *Burgat*, de 29 de octubre de 1976. Sin embargo, como lo expresa el administrativista francés René Chapus ³⁷³, refiriéndose al caso Galo, "la responsabilidad por hecho de las leyes y convenios internacionales es un producto de lujo". En efecto, como lo constata García de Enterría, desde 1938 salvo los casos vinculados a la aplicación de tratados internacionales y al menos hasta el año 2000 (fecha de publicación del estudio en que fundamenta su juicio) solo en un caso más, aparte de los ya enumerados, conocido como "*Compagnie aménagement et promotion immobilière*", de 1981, se declaró procedente el instituto compensatorio por hechos del legislativo.

4.6.1 ALEMANIA.

En Alemania, a partir de 1831, la responsabilidad estatal por los llamados actos de legislación debía ser consagrada por la ley expresamente. La constitución alemana de 1949 al igual que la anterior de 1919, consagra la responsabilidad estatal irrigada por el elemento culpa, elemento que

³⁷³ El Profesor **CHAPUS, René**, es bastante explícito en esta clasificación, como surge de su obra "Droit administratif général", la parte sexta está dedicada a la responsabilidad pública, y se compone de cuatro capítulos, uno introductorio sobre las reglas generales, otro de "La responsabilité pour faute", el tercero de "Les responsabilités sans faute", y el cuarto de la *responsabilidad de los agentes públicos y sus relaciones con la Administración*. En el primer capítulo, al explicar el plan de esa sección de la obra, se explica someramente que la responsabilidad se divide en aquella originada por falta y la que se suscita sin falta. Esta última, a su vez, se divide en: la suscitada por riesgo, y por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas. Implícitamente, siguen esta clasificación otros autores franceses: DE LAUBADÈRE, André - VENEZIA, Jean-Claude - GAUDEMET, Yves, "Traité de Droit Administratif", Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence E.J.A., 1999, Tomo 1, 15° edición; con similar criterio: RIVERO, Jean - WALINE, Jean, "Droit Administratif", Paris, Ediciones Dalloz (Précis), 16° edición - 1996, donde, después de una introducción sobre la "faute de service", se aborda "la responsabilité sans faute", que comprende a la responsabilidad por riesgo. **CHAPUS, René**, *Droit Administratif Général*, ed. 14ª, Tomo 1, Ed. Montchrestien, Paris, 2000. p. 1206.

desaparece con ³⁷⁴la expedición de la ley de responsabilidad patrimonial del Estado de 1981, y el establecimiento de la responsabilidad objetiva, ley que fuera declarada inconstitucional desde el punto de vista formal, por el Tribunal Constitucional alemán en sentencia de 19 de octubre de 1982.

Ésta ley, en su artículo 5º inciso 2º disponía: *Si consiste la infracción del deber en un comportamiento antijurídico del legislador, tendrá lugar la responsabilidad sólo cuando y en la manera en que la ley lo determine. La responsabilidad por infracciones del deber del poder ejecutivo o judicial que se basen exclusivamente en el comportamiento del legislador no queda afectada.* Es curioso como la responsabilidad “legislativa” estaba limitada a los supuestos de responsabilidad prescritos en la misma ley, pero la derivada de los actos del poder ejecutivo o judicial por ejecución de una ley “antijurídica”, no requería de supuestos legales predeterminados para su declaración. ³⁷⁵

³⁷⁴ Con esta se trataba de abandonar el tradicional principio de culpa, para proclamar la responsabilidad objetiva. En dicha Ley se decía que la Responsabilidad Patrimonial del Estado tiene lugar cuando se produce el siguiente supuesto de hecho: 1) Si el poder público -y se entiendo como tal, el poder estatal-, infringe un deber de Derecho Público que le obliga frente a otro, responderá su titular por los daños causados de acuerdo con lo dispuesto en esta ley. 2) Se considera que se ha cometido una infracción de un deber de esta clase cuando el mal funcionamiento procede de una organización técnica cuyo titular ejerce un Poder Público mediante esta organización, en lugar de hacerlo mediante las personas interpuestas, y el mal funcionamiento tendría el carácter de una infracción del deber de estas personas. 3) Las personas que cometan la infracción de un deber de esta clase no responderán frente al perjudicado. La ley se ocupa expresamente de la Responsabilidad Judicial y Legislativa, indicando con respecto a ésta última, en su artículo 5 lo siguiente: "Si consiste la infracción del deber en un comportamiento antijurídico del legislador, tendrá lugar la responsabilidad sólo cuando y en la manera en que la ley lo determine. La responsabilidad por infracciones del deber del poder ejecutivo o judicial que se basen exclusivamente en el comportamiento del legislador no queda afectada". **EMBIU IRUJO, ANTONIO**, "La codificación de la responsabilidad patrimonial del Estado: el ejemplo de la Ley alemana de 26 de junio de 1981" REDA, (1982). La citada ley fue declarada inconstitucional, por motivos formales, según Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 19 de octubre de 1982. p. 239.

³⁷⁵ La teoría de la responsabilidad del Estado-Legislador, se observa de forma detallada en la evolución experimentada en Francia, Alemania e Italia. En forma sintetizada, GARRIDO Falla lo refiere en su *Tratado de Derecho Administrativo*. Tecnos. 1991, p. 529. También

4.6.2. ITALIA.

La evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado en Italia, presenta unas características especiales por cuanto, si bien en principio sigue los lineamientos de otros países, aun no existe unanimidad sobre el tipo de responsabilidad que incumbe al Estado por los daños producidos por un funcionario”.³⁷⁶

Al igual que los países anteriormente analizados, en Italia se negó en un comienzo la responsabilidad del Estado bajo el mismo argumento de la soberanía.³⁷⁷ Cuando se admitió la existencia de responsabilidad, se fundamentó la obligación de reparar el daño en normas de derecho privado. Así, se sostuvo inicialmente que la responsabilidad del Estado era indirecta, que quien actuaba realmente era el funcionario y no la persona pública. Se acudió también a la teoría organicista según la cual *“las personas físicas que hacen parte de la organización de la entidad cada vez que actúan dentro de ella, son el mismo ente el que actúa y quiere”*.³⁷⁸

Posteriormente se ha extendido dicho fundamento en normas de derecho público, sin que hasta hoy pueda afirmarse que exista unanimidad al

contiene referencias su trabajo sobre la *Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado* en el Libro Homenaje al Prof. **GARCÍA DE ENTERRÍA**, Tomo III, En especial referencia a Alemania. *Ibidem*.

³⁷⁶ Siempre y cuando ellos sean causados dentro del “ámbito de la relación de servicio. **CASETA, Elio**, *La Responsabilidad de la administración pública en Italia, Colombia, España, Francia*. p. 17.

³⁷⁷ Si, en efecto, el dogma de la soberanía absoluta del Estado, de moda en el Derecho público del siglo XIX, debe ser descartada en nuestra materia como en cualquier otra, hay otra norma que está totalmente incorporada en nuestro Derecho público y que se opone a que la responsabilidad del Estado legislador sea una responsabilidad como las demás: es aquella según la cual la ley, una vez promulgada, es “incontestable”. **VEDEL, Georges**, *Derecho Administrativo*. Traducción de la ed. 6 francesa por Juan Rincón Jurado, Madrid, 1980. p. 341

³⁷⁸ *Ibidem*.

respecto. En efecto, en Italia existe un sistema híbrido dada la combinación de fundamentos de derecho privado y principios de derecho público.

A partir del artículo 28 de la Constitución Italiana han surgido dos teorías. Esta Constitución dispone: “Los funcionarios y empleados del Estado y de los entes públicos serán directamente responsables con arreglo a las leyes penales, civiles, y administrativas, de los actos ejecutados violando sus derechos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos.”

Algunos sostienen que si bien la primera parte del artículo hace referencia a la responsabilidad personal del funcionario y la segunda parte hace extensiva esa responsabilidad a los entes públicos, no puede afirmarse que la responsabilidad directa del ente público haya desaparecido. Esta tiene fundamento en dos normas: en el artículo 2043 del Código Civil, que se aplica a todo sujeto de derecho, y en el artículo 113 de la Constitución que dispone: “Contra los actos de la administración pública se admitirá siempre la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos ante los órganos de la Jurisdicción ordinaria o administrativa”.³⁷⁹

A través de un desenvolvimiento doctrinario y legislativo, complejo y laborioso, se ha afirmado finalmente el principio de la Responsabilidad del Estado y los demás entes públicos en razón de los daños causados a los particulares por la actividad ilegítima de los órganos de aquéllos. Originalmente se admitía la Responsabilidad del Estado en el campo del

³⁷⁹ Paralelamente otra parte de la doctrina, planteada por el profesor Elio Caseta, afirma que el artículo 113 de la Constitución “no aclara para nada la responsabilidad directa o indirecta, sino que simplemente asegura la más amplia tutela jurisdiccional a los particulares frente a la administración pública”. En conclusión, para éstos la responsabilidad del ente público es en definitiva, indirecta. **CASETA, Elio**. *Ob.Cit.* p. 16.

derecho privado, pero se excluía en las relaciones de derecho público. Se fundaba esa exclusión en las siguientes razones: en el carácter ético y jurídico del Estado, que descartaba la posibilidad de que cometiera hechos ilícitos; en la función propia del Estado, de crear el derecho, que sería incompatible con cualquier actividad contraria a derecho y finalmente, en el carácter público de la personalidad del Estado, que impediría su sometimiento a un principio de derecho privado, como era calificado el de la responsabilidad por daños.³⁸⁰

4.6.3. ESTADOS UNIDOS.

En Estados Unidos, también hasta hace pocos años, imperaba el principio de la irresponsabilidad de la administración o, dicho con mayor exactitud, la imposibilidad de demandar al Estado Federal por ante los tribunales, para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la actividad de la administración.³⁸¹

La responsabilidad recaía sobre los funcionarios, no sobre la administración. Durante algún tiempo sólo el poder legislativo tenía facultad para reconocer la obligación de la administración, de pagar determinadas deudas. La «*Court of Claims*» ejerció durante mucho tiempo las atribuciones de órgano consultivo del Congreso, encargada dicha Corte de examinar las

³⁸⁰ *La evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado en Italia*, presenta unas características especiales por cuanto, si bien en principio sigue los lineamientos de otros países, aun no existe unanimidad sobre el tipo de responsabilidad que incumbe al Estado por los daños producidos por un funcionario siempre y cuando ellos sean causados dentro del "ámbito de la relación de servicio". **ARENAS URIBE, Carolina y JIMÉNEZ USCATEGUI, Mariangela.** *Ob. Cit.* pp. 8 y 9.

³⁸¹ En los Estados Unidos, no es posible una responsabilidad estatal por la producción de una ley, una vez que esta se ha declarado constitucional. Solo puede destacarse la quinta enmienda constitucional, según la cual quien sea privado de su propiedad debe recibir una justa compensación. **RUIZ ORJUELA, Wilson.** *Ob. Cit.* p. 3.

reclamaciones de particulares, fundadas en Responsabilidad contractual o extra-contractual y a partir de 1866, la ley confirió a la referida Corte, facultades de órgano jurisdiccional para tomar decisiones en lo concerniente a las reclamaciones de origen contractual, sujeta esa sentencia a un recurso de apelación ante la Suprema Corte de Justicia.

En lo referente a las reclamaciones de origen extra-contractual conservó la *Court of Claims* sus atribuciones de orden meramente consultivo, hasta que en 1946 la ley denominada *Federal Court Claims Act* consagró el derecho de los administrados de ejercer por la vía jurisdiccional contra la administración federal sus acciones en reclamación de los daños y perjuicios provenientes de la actividad pública.³⁸²

No es posible una responsabilidad estatal por la producción de una ley, una vez que esta se ha declarado constitucional. Sólo puede destacarse la 5ª enmienda constitucional según la cual quien sea privado de su propiedad debe recibir una justa compensación.³⁸³

4.6.4. ESPAÑA.

En el derecho español, la responsabilidad administrativa es fruto de la misma

³⁸² Quedó así reconocido el principio de Responsabilidad del Estado por hechos ilícitos, aunque limitado por importantes excepciones. **DELGADO JARAMILLO, Carlos**, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, Ed. Ibáñez, Bogotá, 2006, p. 58.

³⁸³ **GARCÍA DE ENTERRÍA** subraya el peso de la 5ª. Enmienda Constitucional considerada como piedra angular de la garantía expropiatoria. De acuerdo con esa norma, ninguna persona podrá ser privada de su propiedad sin justa compensación. La ausencia de esta "just compensation" determina la invalidez del precepto por infracción de la referida Enmienda, y, por tanto, su inconstitucionalidad. El problema, como bien lo dice el citado autor, es determinar dónde acaba la "regulación", legítima constitucionalmente, y dónde empieza la "privación", inconstitucional, si no va acompañada de indemnización. En todo caso, en Estados Unidos es incomprensible para un jurista que exista Responsabilidad del Estado-Legislador, pues no hay posibilidad alguna de declararla. **GARCÍA DE ENTERRÍA**. *la 5ª. Enmienda Constitucional*.

norma constitucional y con especialidad en cada uno de los poderes públicos. Así, el artículo 121 de la constitución de 1978, norma la responsabilidad del Estado-juez y el 106.2 la del Estado-administrador. Sin embargo, no hay regulación específica con respecto al Estado-legislador.

En España, está muy claro para la doctrina que el legislador debe ajustarse en sus prescripciones a los mandatos constitucionales³⁸⁴, que el poder legislativo no es soberano ni omnipotente. Se han discutido las llamadas por JIMENEZ LECHUGA³⁸⁵, teorías positivas³⁸⁶ y negativas³⁸⁷, existen igualmente unos precedentes judiciales preconstitucionales, legales y consideraciones sobre la omisión legislativa a nivel de tratados ratificados por el Estado español, cuyos vacíos pueden generar perjuicios para sus nacionales.

En relación a las leyes lesivas que no son expropiatorias ni inconstitucionales. Estas leyes generarían una pura responsabilidad objetiva,

³⁸⁴ Los ciudadanos deben estar protegidos de la arbitrariedad del poder público. **CAZORLA PRIETO, L.M.** *Las Cortes Generales: ¿Parlamento contemporáneo?*. Ed. Civitas, Madrid 1985.

³⁸⁵ **JIMÉNEZ LECHUGA, F. J.** *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el Derecho Español, una visión de conjunto*. Ed. Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 1999. pp. 53 y 69.

³⁸⁶ Dentro de las teorías positivas el autor relaciona algunos apuntes interesantes. El primero de ellos, que “si la propia constitución se fundamenta a si misma sobre una serie de “valores superiores” en función de los que quiere ser interpretada y aplicada, y dos de esos valores superiores son, precisamente, la justicia y la igualdad (Art. 1.1. 9.2, 10 y 14), sería ir gravemente contra su espíritu, aunque se respetara su letra, hacer prevalecer normas, interpretaciones o soluciones que contradijesen o menoscabaran la efectividad de aquellos valores”. *Ibidem*.

³⁸⁷ Dentro de las teorías negativas que **JIMÉNEZ LECHUGA** menciona, se argumenta en una de ellas, que “si el poder constituyente hubiese querido responsabilizar al poder legislativo ordinario por hechos o actos derivados de la aplicación de las leyes, hubiese debido incorporar, lógicamente, tal responsabilidad a los preceptos constitucionales en los que los regula (título III), exactamente como lo hizo para los otros poderes del Estado (Corona, Gobierno, Administración y Tribunales) en sus títulos respectivos. En consecuencia, si pudiendo y debiendo haber hablado, calló, es porque tal responsabilidad quiso excluir: ubi lex voluit dixit, ubi noluit, taquit”. *Ibidem*.

porque a pesar de prescribir mandatos que propugnan por el bien común, causan un daño “inmerecido” al asociado que éste no está en la obligación de soportar. Los tribunales supremo y constitucional han concebido las premisas de responsabilidad en el caso de leyes que se atemperan sin vacilación a la constitución pero que al producir determinados daños, imponen “algún género de compensación.”³⁸⁸

En cuanto a las modernas teorías sobre la responsabilidad del Estado por la función legislativa, los principales exponentes de la academia española promueven la tesis de imputación al Estado por el hecho de las leyes.³⁸⁹

Para GARRIDO FALLA, varios son los aspectos a considerar: a) toda carga o sacrificio impuesta por ley no declarada inconstitucional ha de ser soportada por el administrado, quien no obstante podrá reclamar indemnización cuando dicha carga sea expropiatoria (art. 33.3 de la Constitución Española); b) toda ley declarada inconstitucional genera un derecho a indemnización.

GARCÍA DE ENTERRÍA³⁹⁰ concibe tres supuestos de responsabilidad del

³⁸⁸ Sin embargo, nada se ha dicho sobre la cuantía de la indemnización ni si es de las facultades del poder judicial, dar órdenes al poder legislativo para que enmiende una ley que haya generado agravio, o a cambio de orden, elevar un ruego al legislador para que modifique la ley injusta. *Ibidem*.

³⁸⁹ **LEGUINA VILLA**, se opone radicalmente al formulado sistema de imputación. En oposición a sus coterráneos, rechaza todos los argumentos propuestos, encontrando que la posibilidad planteada en la constitución, de expropiar y compensar el interés patrimonial de un particular a favor del bien público, descarta una responsabilidad por el acto del legislador, que de entrada está abordando una compensación en la ley expropiatoria. El tratadista no rechaza cualquier argumento a favor de la teoría de responsabilidad del Estado legislador, pero cree que los propuestos, aún son incipientes para que ésta tenga su aplicación en España. Por citar sólo algunos muy destacados, se considera piedra angular de los precedentes judiciales preconstitucionales, el fallo de 2 de enero de 1978, dictado por la Magistratura del Trabajo No.11 de Madrid, mediante el cual se inaplicó la ley 46 del 15 de octubre de 1977 de Amnistía, sólo en su aspecto laboral. **LEGUINA VILLA**. *fallo de 2 de enero de 1978, dictado por la Magistratura del Trabajo No.11, Madrid*.

³⁹⁰ Considera que no limita la responsabilidad a la ley que contempla la indemnización, basta con que la lesión sufrida por el particular por la aplicación de la ley sea indemnizable. Gracias al gran aporte de García de Enterría, el derecho español recurre en materia de

Estado legislador: a) que la ley prevea la indemnización; b) que la ley no previendo la indemnización, no la excluya radicalmente; c) que la ley excluya la posibilidad de indemnización expresamente.

4.6.5. INGLATERRA.

En Inglaterra, estuvo en vigor el conocido principio del *Common Law* que excluye a la Corona de Responsabilidad: «*The King Can Do No Wrong*». En principio, no podían los administrados proponer reclamación ante los tribunales contra la Corona, sino contra los funcionarios que aparecieran culpables de los daños sufridos por aquéllos. Una ley dictada en 1947, denominada «*Crown Proceedings Act*», consagra la Responsabilidad de la Corona, emanada de hechos ilícitos como regla general.³⁹¹

4.6.6. VENEZUELA.

En Venezuela la Responsabilidad Patrimonial del Estado tiene su origen desde la aparición de las Leyes de Indias, donde creó un órgano con competencia para conocimiento de los litigios referentes a los perjuicios ocasionados por los funcionarios a los ciudadanos. Es en la Constitución de 1830 donde se incluyó por vez primera que el gobierno venezolano “es y será siempre responsable”.

En el año 1854, el Estado Venezolano producto de las reiteradas reclamaciones extranjeras surgidas, es que se promulgó la primera Ley que

responsabilidad del Estado a la noción de lesión resarcible, según la cual el “detrimento patrimonial será antijurídico, no ya porque la conducta del autor sea contraria a derecho, sino simplemente porque el sujeto que los sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo”. **GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y T. R FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, *Curso de Derecho Administrativo*. Civistas. Madrid 1988. p. 55

³⁹¹ Sujeta a determinadas excepciones. **LARES MARTÍNEZ, Eloy**. *Ob. Cit.* p. 430

reconoció la Responsabilidad Patrimonial por daños y perjuicios causados por autoridades legítimas de la República.³⁹² Asimismo, la Constitución sancionada en el año 1901 reconoció indirectamente la Responsabilidad de la República y de los Estados por daños provenientes de la actividad pública.

Se intenta examinar el contenido e influencia del orden normativo constitucional en el campo de la organización jurídico-política denominada Estado a través de las consiguientes relaciones y situaciones jurídicamente relevantes que se produzcan en ejercicio del Poder Público, en el desarrollo de las potestades estatales, por parte de los órganos, entes y demás entidades públicas o incluso privadas (actos de autoridad), en virtud que el principio de Responsabilidad resulta una condición a aquellas organizaciones que pretenden caracterizarse como un Estado de Derecho.³⁹³

En ese orden de ideas, es menester destacar que el tratamiento jurídico (normativa, doctrina y jurisprudencia) del instituto *in comento* ha tenido a lo largo del tiempo un desarrollo enfocado en relación a la función administrativa, por su parte las funciones legislativas y judicial no han alcanzado grados de evolución similares, no obstante que el constituyente de

³⁹² En Venezuela, aun cuando el Derecho Administrativo esté bastante desarrollado, tanto en su parte sustantiva, como en los aspectos procedimentales (procedimientos administrativos y contencioso administrativos), se desconocía la conceptualización y tratamiento unitarios de la figura de la confianza legítima, como una noción que engloba otras conocidas y dotadas de independencia, es decir, no hay ninguna norma que aluda a la confianza legítima como una idea que cobije al concepto. **RANDÓN DE SANSO, Hildegard.** *El Principio de confianza legítima en el Derecho Venezolano*, IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Caracas, 1998. p. 296.

³⁹³ Finalmente, es menester destacar que en fecha 18 de mayo de 2006 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró la inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, con motivo del Procedimiento Legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez venezolano o Jueza venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003. **SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, la Sentencia del 18 de mayo de 2006, declaró la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

1999 en la Exposición de Motivos estableció la responsabilidad asociada a dichas áreas del funcionamiento estatal (entre otros el artículo 21 (igualdad ante la ley), artículo 26 (tutela judicial efectiva), artículo 49 (debido proceso), artículo 255 (Responsabilidad del Estado Juez) (Jurisdicción Contencioso Administrativa), siendo necesario adicionar la responsabilidad proveniente de las manifestaciones orgánicas y funcionales de los denominados Poder Electoral y Poder Ciudadano, en virtud de la lenta división del Poder.

De allí en adelante se vino formando poco a poco con los aportes mínimos jurisprudenciales el sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado Venezolano, hasta que gracias al aporte de algunos autores y de la entrada en vigencia de la constitución de 1999, es que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha venido haciendo algunos aportes jurisprudenciales aclarando no del todo la reparación integral del daño junto a la Reparación Patrimonial del Estado, es así, que desde ese entonces y hasta nuestra constitución actual se ha incluido esa figura como principio fundamental del actual Estado de Derecho.³⁹⁴

4.6.7. URUGUAY.

La jurisprudencia de éste país, para dar fundamento a la responsabilidad del Estado-Legislator ha acudido a dos conceptos diversos; como lo son el principio de la igualdad de los particulares frente a las cargas públicas y el enriquecimiento sin causa.³⁹⁵ En concordancia con lo expuesto, se puede

³⁹⁴ Caso: Gladys Josefina Saad (Vda.) de Carmona contra la República Bolivariana de Venezuela. “ Si observamos que de la lectura de los artículos 30 y 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se infiere que la Constitución Bolivariana de Venezuela adopta el régimen integral de responsabilidad del Estado.” **SALA CONSTITUCIONAL**, Sentencia del 19 de noviembre de 2002.

³⁹⁵ Dentro de la aplicación del principio de la igualdad de los particulares frente a las cargas públicas, es importante mencionar la sentencia proferida por la Suprema Corte, el día 25 de

concluir que en Uruguay se ha admitido la tesis que expresa que si una ley perjudica de forma excepcional a unos pocos y beneficia a la colectividad, los perjudicados deben ser indemnizados a fin de restablecer el equilibrio de las cargas.

En 1931, en razón de la creación de la Administración Nacional de Combustibles, alcohol y Portland y la implementación de los monopolios de la refinación del petróleo, del alcohol y de algunas bebidas alcohólicas; los derechos de muchos empresarios fueron lesionados al tener que abandonar sus actividades económicas. Ante ésta situación la Corte declaró la responsabilidad del Estado y sostuvo que cuando una ley prohíbe una actividad particular lícita y la reserva para el Estado, supone un enriquecimiento injusto de éste respecto de los particulares, que obliga a indemnizar.³⁹⁶

4.6.8. CHILE.

En Chile, al igual que en otros países, no existe una norma general que trate

marzo de 1945, donde se declaró la responsabilidad del Estado por un acto legislativo que monopolizó actividades privadas lícitas; y le dio base constitucional a éste principio al señalar que la igualdad ante las cargas públicas no es más que un aspecto de la norma constitucional que consagra la igualdad de las personas ante la ley.

³⁹⁶ Cabe destacar, que en los inicios del Derecho Administrativo no había un reconocimiento de la responsabilidad del Estado en el ámbito legislativo y como prueba de esto debemos citar a **LAFERRIERRE**, quien decía, en lo que atañe al legislador, que tal irresponsabilidad encontraba su fundamento en que “es de principio que los daños causados a particulares por medidas legislativas no le dan ningún derecho a indemnización. La ley, es en efecto, un acto de soberanía y es propio de la soberanía imponerse a todos sin que pueda reclamar de ella ninguna compensación. El Legislador sólo puede apreciar si debe acordar esta compensación: la jurisdicción no puede sino evaluar el montante de la misma”. En tal sentido, ninguna autoridad salvo el propio poder legislativo, podía decidir de la conformidad de la Ley con la Constitución. En consecuencia, es el Parlamento quien fija sus propios límites de actuación sin sujeción a otras reglas que las dictadas por sí, no pudiendo por tanto existir falta o contravención alguna. **GARRIDO MAYOL, Vicente**, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado especial referencia a la responsabilidad del Estado Legislador*, Ed. Tirant Llobrich, Valencia, 2004. p. 126.

el tema de la responsabilidad por actos legislativos. A pesar de esto, la Constitución de 1980, se refiere a ello, cuando trata el derecho de propiedad en su artículo 19, numeral 24 inciso 3, el cual establece lo siguiente:

Artículo 19, Numeral 24, Inciso 3: “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés general, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado”.³⁹⁷

En el campo de la jurisprudencia cabe señalarse la sentencia expedida por la Corte Suprema de justicia el 7 de agosto de 1984, donde no solo reconoce la responsabilidad del Estado- Legislador sino también la responsabilidad

³⁹⁷ En este contexto la justicia ordinaria y la constitucional han dictado diversos fallos y la doctrina ha producido interesantes argumentos y conceptos. Sin embargo, probablemente por falta de oportunidad no existen antecedentes jurisprudenciales que se pronuncien efectivamente sobre la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador. Son citadas con frecuencia cuatro sentencias por la doctrina tradicional como ejemplos de eventuales indicios de la aplicación de esta teoría. Se trata de los conocidos casos Comunidad Galletué con Fisco de Chile, Sociedad Agrícola y Forestal Casagrande Ltda. Con Fisco de Chile, Sociedad Agrícola Lolco Ltda. Con Fisco de Chile y recientemente Sociedad Inmobiliaria Maullin Ltda. Con Fisco de Chile. Si bien las tres primeras sentencias condenaron al Estado a pagar una compensación económica, lo hicieron a causa de hechos del Estado normador, en ejercicio de la potestad decretal, mas no por actos del legislador. Lo cual, si bien constituye un importante avance en la superación de la vieja y preconstitucional doctrina del “ius eminentis” (con su formulación anglosajona: “the King can do not wrong”), no es coincidente con las características que presenta el tópico de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador. Solamente el cuarto caso, aborda la situación de perjuicios provocados por la aplicación de una ley, pero no desde una perspectiva reparatoria de una intervención obligatoria del legislador sino a partir de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de normas preconstitucionales. **NUÑEZ LEIVA, J. Ignacio**, *La Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, un análisis a propósito de las garantías del contribuyente en el sistema chileno*. Estudios Constitucionales, No. 1, 2010, Chile, pp.169 y 200.

derivada de la actividad jurisdiccional.³⁹⁸ Como el mencionado decreto puso en ejecución una ley sobre protección de la fauna y la Flora, la Corte señaló en primer lugar que el alcance de la prohibición de explotar la araucaria limitaba la propiedad y determinó además que a pesar de que la ley autorizó ésta limitación, no es posible argumentar que dicha autorización excluye la posibilidad de indemnización.

4.6.9. ARGENTINA.

La Corte Suprema Argentina, ha establecido como principio general la irresponsabilidad del Estado-Legislator, argumentando que un acto legislativo que se ajuste a la Constitución, no puede ser fuente de responsabilidad estatal, así éste cause daños a los particulares. El fundamento de esta responsabilidad no es distinto a la responsabilidad extracontractual del Estado Administrador, ya que en ambos supuestos se trata de la obligación de reparar un daño causado.

Los jueces deben actuar con extrema prudencia cuando se trata de resarcir los daños causados por esa actividad, debiendo verificar con antelación si efectivamente se han producido por esa actividad y, en su caso, constatar si fueron una consecuencia directa e inmediata de la actuación de los órganos de poder, con el fin de no otorgar reparaciones que puedan derivar en soluciones manifiestamente irrazonables.³⁹⁹

³⁹⁸ Este fallo surge de la demanda instaurada por los copropietarios del predio Galletue contra el Estado, por medio de la cual se exigía la indemnización de los perjuicios causados por el decreto No 29 de 1976, al prohibir la corte, destrucción y explotación de la especie "Araucaria araucana", en la medida que ésta especie era la única explotación económica viable dentro del predio. *Ibídem*

³⁹⁹ Ello es así pues, al resarcirse el sacrificio individual, no debe perderse de vista que la satisfacción del interés público constituye un mandato imperativo de la comunidad al Estado e importa, indudablemente, un beneficio para cada uno de sus integrantes que es ese sentido, no pueden pretender eximirse completamente de la carga particular que supone,

Se destaca que, el progreso de los reclamos por los daños causados por la actividad del legislador, requiere de la demostración del agravio concretamente sufrido, por lo que si no se logra demostrar un perjuicio real y efectivamente causado, se debe rechazar toda compensación económica por el supuesto daño provocado por la legislación.

Por último, la jurisprudencia argentina también ha sostenido que el Estado no es responsable frente a los perjuicios que se lleguen a generar por las leyes que organicen o regulen los servicios públicos⁴⁰⁰.

A pesar de existir el principio de irresponsabilidad señalado, en ciertos supuestos La Corte lo ha dejado de lado y ha llegado a establecer la responsabilidad del Estado. Estos supuestos son los siguientes: a) Existencia de un perjuicio especial; b) Enriquecimiento sin causa; c) Lesión al derecho de propiedad; d) Sustitución del derecho afectado por una indemnización, y e) Lesión que proviene de una norma declarada inconstitucional.⁴⁰¹

4.7 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA POLÍTICA.

En este apartado realizaremos un breve análisis de tres sentencias que ha emitido la actual Sala de lo Constitucional y que corresponden la primera, a

necesariamente, la realización del bien común”. *Ibidem*.

⁴⁰⁰ Señala que el fundamento de la institución en Argentina es la propia constitución (aunque no exista norma en concreto que así lo disponga), y que esté dirigida a la protección de los derechos subjetivos, de la propiedad y de los derechos adquiridos de los particulares. Por tanto, es una clara demostración del sometimiento de los “poderes públicos” al imperio del derecho. Debe entonces, comprenderse a la responsabilidad como un procedimiento de control jurídico sobre la actividad estatal en beneficio del particular, además de un mecanismo de impulso de la eficiencia Estatal. **DROMI, José Roberto.** *Derecho administrativo*. Buenos Aires, ed. 10ª, Argentina. p. 41

⁴⁰¹ **DIEZ, Manuel María,** *Derecho Administrativo. Tomo V.* Argentina: Plus Ultra, 1971. p 151.

una de las omisiones más significativas para el derecho laboral, como lo es la sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 53-2005/55-2005, la segunda, es la Inconstitucionalidad con referencia 65-2007 y la tercera, es la sentencia de Inconstitucionalidad de referencia 6-2009, con relación a la Ley Contra el Crimen Organizado.

4.7.1 SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD 53-2005/55-2005.

Como antes se expuso, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas con treinta minutos del día uno de febrero de dos mil trece, emitió una sentencia en la que se había petitionado que se declarara la inconstitucionalidad por omisión total en que habría incurrido la Asamblea Legislativa por no haber emitido la regulación que desarrolle el contenido de los arts. 38 ord. 12° y 252 de la Constitución, en adelante Cn.⁴⁰²

Se estableció que los encargos al legislador van más allá de la función legislativa normal que debe desarrollar el Legislativo, porque no queda a su discrecionalidad emitir o no un determinado cuerpo jurídico, sino que se trata de una obligación en sentido estricto. En ese sentido, el intervalo de tiempo dentro del cual debe emitirse la ley no debería postergarse en demasía, pues, de lo contrario, la eficacia del mandato constitucional se volvería nugatoria.

Asimismo, se dijo que las disposiciones constitucionales que contienen tales

⁴⁰² En síntesis, dicha Sala señaló que de acuerdo con los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn., existe un mandato constitucional que impone a la Asamblea Legislativa la obligación de emitir una ley que regule la prestación económica por renuncia del trabajador; razón por la cual, al no hacerlo, dicho órgano fundamental del Estado incurre en una mora legislativa que afecta en forma directa a los trabajadores, sobre todo si se toma en cuenta que al momento de presentar la demanda. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 53-2005/55-2005, del 1 de febrero de 2013.

encargos no son meros principios programáticos, sino verdaderas normas jurídicas cuya naturaleza se identifica, entre otros rasgos, por la eficacia limitada que poseen por sí solas. De esta forma, si la Asamblea Legislativa incumple la obligación de emitir la normativa correspondiente, provoca una ineficacia de los preceptos constitucionales, lo cual, con el paso del tiempo, se traduce en una inconstitucionalidad.⁴⁰³

Ahora bien, en la medida en que son derechos reconocidos en las constituciones, los denominados derechos sociales son tan fundamentales como los llamados derechos civiles y políticos⁴⁰⁴. Por ello, deben gozar de mecanismos potencialmente semejantes de protección, incluidos los de tipo jurisdiccional, situación que se encuentra relacionada con las garantías de los derechos fundamentales.

La cuestión de si los derechos sociales son justiciables, ha ocupado un lugar central en las discusiones jurídicas. Así, para un importante sector doctrinal la prueba acabada de que los derechos sociales no pueden considerarse auténticos derechos fundamentales sería la imposibilidad de garantizarlos

⁴⁰³ Dicha Sala formuló consideraciones sobre la obligación de progresividad que tienen los poderes públicos en la promoción de los derechos fundamentales, que impone a los poderes públicos la obligación de desarrollar el contenido del derecho en el tiempo y a hacerlo de manera gradual, de acuerdo con los contextos históricos, culturales y jurídicos. Tal obligación no constituye una habilitación abierta en el tiempo que permita a los poderes públicos postergar de manera indefinida la protección o garantía de un derecho. Por el contrario, es un deber que entraña obligaciones concretas, comenzando por la de demostrar, cuando sean requeridos, que se han desarrollado los esfuerzos suficientes y que se han utilizado los recursos idóneos y eficaces, ya sea humanos, financieros, informativos o tecnológicos, entre otros, para satisfacer, el contenido básico del derecho de que se trate y cimentar la plataforma institucional que haga posible sus modos de ejercicio. *Ibidem*.

⁴⁰⁴ Sin embargo, frente a la contraposición entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, ha adquirido fuerza la idea de que todos los derechos fundamentales presentan, dimensiones negativas y positivas de libertad, razón por la cual dan lugar tanto a obligaciones de hacer, como de no hacer o de abstenerse; que imponen deberes no sólo a los poderes públicos, sino también a aquellos sujetos privados en condiciones de afectarlos; que demandan prestaciones onerosas, que pueden adoptar carácter individual o colectivo, y que, resultan ser indivisibles e interdependientes. *Ibidem*.

por vías jurisdiccionales; no obstante, esta presentación del problema suele partir de una idea distorsionada.

La justiciabilidad⁴⁰⁵ de un derecho, tanto en su dimensión de defensa como prestacional, no es un cuestión de todo o nada. Más bien, se trata de un concepto graduable, que varía de acuerdo con el contexto y que no se agota en la posibilidad de que un órgano jurisdiccional sancione directamente al renuente o en que otorgue una prestación incondicional a cualquier persona que la solicite en cualquier circunstancia.

En ese contexto, y precisamente por su papel de relativa independencia de los Órganos políticos, los Tribunales Constitucionales constituyen un instrumento idóneo, si bien no el único ni el principal, para impulsar un cierto control entre poderes en materia de derechos civiles, políticos y sociales, así como para hacer visibles y audibles los intereses y voces de aquellas minorías, y a veces mayorías, marginadas de los canales representativos tradicionales.⁴⁰⁶

Cuando la Constitución ordena la promoción prestacional⁴⁰⁷ de un derecho

⁴⁰⁵ Debe aclararse que la justiciabilidad de un derecho, sea este civil, político o social, admite diversos tipos de intervenciones jurisdiccionales: preventivas, sancionatorias o de control. Todas ellas tienen un objeto común: evitar que la vulneración en cuestión quede impune y establecer algún mecanismo que, al menos, obligue a los órganos legislativos o administrativos a justificar públicamente las razones de su incumplimiento. *Ibidem*.

⁴⁰⁶ Justamente, cuando el goce efectivo de una prestación derivada de un determinado derecho fundamental requiera de la intervención del Legislador, porque la Constitución le impone a éste un mandato para emitir un cuerpo jurídico determinado, el mecanismo que las Salas, Cortes o Tribunales Constitucionales utilizan para controlar su abstención es el de la inconstitucionalidad por omisión. *Ibidem*.

⁴⁰⁷ La faceta prestacional de los derechos fundamentales que requieren de configuración legal encuentra un ámbito de protección mucho más operativo en medidas legislativas. No obstante, esa necesidad de medidas o actuaciones legislativas o reglamentarias para la efectiva protección en la conservación y defensa de dichos derechos, no habilita la abstención pública que convierta a los citados derechos en categorías jurídicas formales, sin posibilidad real de ser ejercidos por sus titulares. Este deber estatal de protección y

mediante la emisión de una legislación, los poderes públicos que detenten las potestades normativas respectivas, están obligados a establecer las condiciones normativas para llevar a cabo dicha promoción y aseguramiento. De ahí que, cuando su abstención implica o involucra la ausencia de garantías para una modalidad de ejercicio de un derecho fundamental, se puede constatar la existencia de una omisión inconstitucional.

Con respecto a dicho instituto, y a diferencia de otros países, nuestra Ley de Procedimientos Constitucionales (en adelante L.Pr.Cn.) no prevé expresamente a la inconstitucionalidad por omisión como uno de los mecanismos que garantizan la eficacia de la Ley Suprema ante la inacción legislativa. Sin embargo, la jurisprudencia ha sostenido que tal instrumento de protección reforzada es aplicable en nuestro Derecho Procesal Constitucional por derivación directa de las funciones de la jurisdicción constitucional y el carácter normativo de la Constitución de La Republica de El Salvador.⁴⁰⁸

promoción de las prestaciones que imponen los derechos fundamentales se articula, sobre todo, en garantías adicionales que enfatizan su dimensión objetiva y que se derivan, por lo general, de normas de mandato o competencia, de organización y de procedimiento. *Ibidem.*
⁴⁰⁸ Las auténticas lagunas normativas se manifiestan en la existencia de vacíos que tienen que ser eliminados por medio de la interpretación e integración. Pero, además, se concretan en el papel garantista del derecho positivo con respecto a los derechos fundamentales, cuya consagración constitucional equivale a introducir en la esfera pública del Estado las obligaciones correspondientes a tales derechos. En ese sentido, para hablar de la presencia de lagunas en sede constitucional, es necesario que el problema de aplicación generado sea imposible de resolver para el intérprete, en el marco de sus competencias y del principio de separación de poderes. Dicho con precisión, debe tratarse de la ausencia indebida de un cuerpo jurídico, la cual, si no es remediada por una específica intervención legislativa, no permite la aplicación de las normas constitucionales con respecto a las que la laguna es predicable. En síntesis, las lagunas que se producen en los diversos niveles normativos, se caracterizan porque se traducen en la inobservancia por incumplimiento, de la obligación impuesta a una entidad con potestades normativas por un mandato constitucional, que hace que este no pueda aplicarse y que, además, reclama para su solución una conducta positiva por parte del Legislativo. Es por eso que cuando la efectiva protección de las prestaciones derivadas de un derecho fundamental, exige del Legislativo la emisión de un cuerpo jurídico, el mecanismo que la Sala de lo Constitucional puede utilizar para controlar su incumplimiento, es el de la inconstitucionalidad por omisión. **SALA DE LO**

De esta forma, si la ley a la que se remite el mandato está emitida cuando la Constitución entra en vigor, dicho mandato queda completado, es decir, que va a tener aplicación inmediata; en cambio, si en aquel momento no se ha emitido la ley, la aplicación del mandato constitucional quedará diferida hasta que la ley se produzca.⁴⁰⁹

Debe agregarse que estos mandatos constitucionales dirigidos al legislador no necesariamente deben aparecer explícitos en el texto de la Constitución, sino que también pueden ser derivados por la jurisprudencia constitucional, en la medida en que la emisión de disposiciones infraconstitucionales resulte necesaria para dotar de eficacia plena a la disposición constitucional que tipifica un mandato.

Además, los encargos dirigidos al legislador para que produzca disposiciones legales pueden estar condicionados, tanto por el establecimiento en la Ley Suprema de un plazo determinado, lo que tampoco es necesario, como por la existencia actual de circunstancias que difieren razonablemente la regulación jurídica que de la correspondiente prestación derivada de los derechos fundamentales. De tal manera que, en este último supuesto, desaparecida la circunstancia, el mandato dirigido al legislador ya es exigible y, por tanto, la abstención legislativa se reputa como inconstitucional.⁴¹⁰

CONSTITUCIONAL, sentencia de Inconstitucionalidad 18-98, del 5-XI-1999.

⁴⁰⁹ Estos mandatos constitucionales dirigidos al legislador constituyen cierto tipo de normas incompletas, pues, en principio, invocan una remisión hacia un cuerpo jurídico diferente para ser completadas, con el fin de que el derecho fundamental a la que se refiere el mandato pueda cobrar plena eficacia. Es importante señalar la peculiaridad que tienen los encargos dirigidos al legislador que se refieren a derechos fundamentales, puesto que el contenido mínimo de estos derechos ha de tener aplicación inmediata y eficacia directa en todo caso. Por tal motivo, las modalidades de ejercicio del derecho fundamental en cuestión deben tener eficacia directa y, por ello, los poderes públicos deben respetar su contenido esencial, aunque no exista una ley que las actualice. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 53-2005/55-2005, del 1 de febrero de 2013.

⁴¹⁰ En efecto, la jurisprudencia más actualizada en materia constitucional, ha reconocido que

Es preciso tener en cuenta que el problema jurídico que debe ser resuelto consiste en verificar si la abstención de la Asamblea Legislativa de emitir una ley que determine las condiciones de ejercicio al derecho de los trabajadores permanentes a una prestación económica por renuncia voluntaria, infringe los contenidos normativos de los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn.

Para resolverlo, la Sala debe: constatar si en el texto constitucional existe un mandato que obligue al legislador a emitir dicha ley; verificar si existe un comportamiento omisivo del legislador para cumplir con dicho mandato; establecer si el comportamiento omiso, ha sido excesivo e injustificadamente dilatado; y en su caso, fijar con precisión la forma en que se dará cumplimiento al mandato constitucional.

En efecto, el art. 38 ord. 12° Cn. tiene una estructura normativa que es posible caracterizar como incompleta, ya que para completarse, necesita la concreción normativa del legislador. De esta forma, es posible apreciar la existencia de un derecho fundamental, cuya dimensión prestacional aun no goza de una protección y promoción mediante la garantía respectiva, la cual es que el legislador desarrolle sus condiciones de ejercicio, por lo que, en este punto, se observa una laguna normativa de segundo grado que obligatoriamente debe ser colmada por el Legislativo.⁴¹¹

existe tanto una vinculación negativa de la ley frente a los derechos fundamentales, en tanto que éstos operan como tope o barrera a la libertad legislativa de configuración del ordenamiento jurídico; como también una vinculación positiva que impone al Legislativo la tarea de promoción y reconocimiento de los derechos fundamentales, Sentencia de Inc. 37-2004. Ello significa que al legislador le corresponde un relevante papel en la disciplina normativa de los derechos fundamentales, para concretar las facultades atribuidas, regular y limitar su ejercicio, así como establecer el marco jurídico eficaz para su garantía y protección. Ahora bien, no está de más aclarar que, a diferencia de la regulación, los límites sólo son susceptibles de ser realizados por la propia Constitución o por la ley entendida en sentido formal, es decir, la fuente jurídica emanada de la Asamblea Legislativa. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 17-2006, del 13-X-2010.

⁴¹¹ En ese sentido, debe recordarse que los mandatos constitucionales para la emisión de

La conclusión es inevitable: el comportamiento omisivo del Legislativo de expedir un cuerpo jurídico que establezca las condiciones con las cuales los patronos estarán obligados a pagar a sus trabajadores permanentes una prestación económica cuando renuncien voluntariamente. En consecuencia, se deberá declarar la inconstitucionalidad por omisión, debido a que la Asamblea Legislativa no ha emitido ningún cuerpo jurídico que actualice el contenido de los arts. 38 ord. 12° y 252 de la Constitución.⁴¹²

En consecuencia, la Sentencia de Inconstitucionalidad 53-2005/55-2005, ordenó a la Asamblea Legislativa que debía emitir, a más tardar el 31 de diciembre del año 2013, la ley por la que se fije de manera precisa, organizada y sistemática las condiciones de ejercicio del derecho a la indemnización por renuncia voluntaria de los trabajadores permanentes. En cumplimiento a ello, la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo número 592 publicado en el Diario Oficial número 12, tomo 402 del 21 de enero de 2014 emitió la Ley Reguladora de la prestación económica por renuncia voluntaria.

4.7.2 SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD 65-2007.

Otra de las sentencias significativamente importantes emitida por la Sala de

disposiciones legales pueden estar condicionados no sólo por el establecimiento de la Ley Suprema de un plazo determinado, sino también por la existencia actual de circunstancias que postergan la emisión del cuerpo jurídico que garantice en la mayor medida posible la correspondiente prestación derivada de los derechos fundamentales. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 53-2005/55-2005, del 1 de febrero de 2013.

⁴¹² Finalmente la resolución de la Sala de lo Constitucional fue: Declárase de un modo general y obligatorio que existe la inconstitucionalidad por omisión total alegada por los demandantes, por haber diferido la Asamblea Legislativa el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 252 de la Constitución, en relación con el art. 38 ord. 12° de la misma, y no haber emitido la ley que determine las condiciones que los patronos estarán obligados a pagar una prestación económica a los trabajadores permanentes que renuncien a su trabajo. *Ibidem*.

lo Constitucional, es la dictada a las nueve horas del día veinte de enero de dos mil nueve, básicamente porque en la misma, la Sala dictó criterios importantes con relación a la responsabilidad de los funcionarios públicos. Dicho proceso de inconstitucionalidad fue promovido a fin de que se declarara la inconstitucionalidad, por vicios en su contenido, del art. 100 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República⁴¹³ (en adelante LCCR), por supuestamente incurrir en vulneración de los arts. 2, 11, 12, 14 y 86 inc. final de la Constitución.

La disposición impugnada prescribe: "Art. 100.- Los funcionarios y empleados que dirijan los procesos previos a la celebración de los contratos de construcción, suministro, asesoría o servicios al gobierno y demás entidades a que se refiere al Art. 3 de esta Ley, serán responsables por lo apropiado y aplicable de las especificaciones técnicas y por su legal celebración. Los encargados de supervisar, controlar, calificar o dirigir la ejecución de tales contratos, responderán por el estricto cumplimiento de los pliegos de especificaciones técnicas, de las estipulaciones contractuales, programa, presupuestos, costos y plazos previstos. Su responsabilidad será solidaria con los responsables directos. Para tales efectos, la Corte ejercerá jurisdicción sobre las personas mencionadas."

La parte actora fundamentó su pretensión sobre diversos aspectos como: la contradicción al principio de culpabilidad⁴¹⁴; la contradicción al principio de la

⁴¹³ **LEY DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA**, D.L. N° 438, del 31 de agosto de 1995, D.O. N° 176, tomo 328, publicado el 25 de septiembre de 1995.

⁴¹⁴ Los demandantes consideraron que el inciso 1° de la disposición sometida a control deviene de los principios de legalidad de la Administración Pública y de supremacía constitucional, contenidos en los Art. 86 inc. final y 235 Cn., según los cuales los funcionarios a los que se refiere el inciso en estudio pueden actuar, en el ejercicio de su cargo, conforme a las potestades que les son otorgadas por las leyes, y además, que en el ejercicio de sus cargos, deben cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes y reglamentos, en ese orden. Por lo que resulta inconstitucional que el inc. 2° del artículo en análisis

potestad sancionadora de la Administración Pública⁴¹⁵; la contradicción con el principio de legalidad administrativa,⁴¹⁶ la contradicción al principio de seguridad jurídica.

La Asamblea Legislativa, como autoridad emisora de la disposición impugnada, rindió el informe ordenado en el art. 7 de la L. Pr. Cn., y en síntesis expresó: que la LCCR tiene su base en los artículos 195 ordinales 4° y 5° y 207 de la Constitución, por lo que todas las entidades y organismos del sector público y sus servidores, sin excepción alguna, están sujetos a la fiscalización y control de la Corte de Cuentas de la República (CCR en adelante).

establezca que son responsables los funcionarios o empleados por la ejecución de los contratos o por lo apropiado de los mismos. No obstante, por un lado, es innegable que la responsabilidad de cumplir y hacer cumplir las leyes, en la medida y con los alcances y límites que la misma imponga, recae sobre todos los funcionarios o empleados que representan al Estado en toda contratación administrativa; pero, por otro lado, no puede entenderse que dicha responsabilidad subsista para los funcionarios o empleados que en este caso se plantea, si la persona contratista natural o jurídica, que está ejecutando la actividad objeto de la contratación incumple alguna cláusula contractual o especificación técnica de la misma actividad ejecutoria. Explicaron que en toda contratación las partes, por acuerdo y voluntad propia, se obligan a la realización de determinada actividad, la cual constituye el objeto del contrato; por lo tanto, un contrato legalmente suscrito no imputa responsabilidad a una de las partes por los incumplimientos contractuales de la otra, pues ante dicha posibilidad la ley y el contrato mismo "plasman" de manera expedita a una y a otra parte las acciones pertinentes. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 65-2007, del 20 de enero de 2009.

⁴¹⁵ La parte actora sostuvo que el art. 100 LCCR transgrede lo estipulado por dicho principio, contenido en el art. 14 Cn. en el cual es evidente la tutela que del derecho de defensa ha querido hacer el legislador constitucional, ya que subvierte clara e inequívocamente los preceptos que tutelan los derechos de defensa de los ciudadanos, de los administrados y de los funcionarios o empleados que sirven o desempeñan un cargo público. *Ibidem*.

⁴¹⁶ afirmaron los demandantes que, todo funcionario o empleado de la Administración Pública únicamente puede actuar conforme con las facultades que le son otorgadas por la ley, y en ese sentido, dicho parámetro es el que se utiliza para determinar cuándo un funcionario o empleado incumple una obligación contemplada en la norma administrativa que rige sus actuaciones. Sin embargo, en el caso en análisis, en virtud de lo estipulado en el art. 100 de la LCCR, todo funcionario o empleado de la Administración Pública, aunque no tenga más facultades que las que le otorga la ley, sí tiene más responsabilidades que las que se le pueden "determinar" por el cumplimiento de las mismas, igualmente serán de su responsabilidad los incumplimientos del responsable directo, con quien "sin más" compartirá su culpabilidad de manera solidaria. *Ibidem*.

Que la jurisdicción de la CCR alcanza a las actividades de entidades, organismos y personas que, no estando comprendidos en el art. 2 de la LCCR, reciban asignaciones, privilegios o participaciones ocasionales en recursos públicos. Siendo la CCR el organismo fiscalizador y controlador de los fondos del erario y que vela porque no se despilfarren por conductas de terceros, fue necesario establecer en la ley secundaria que los funcionarios y empleados que dirigen los procesos previos a la celebración de contratos de construcción, suministro, asesoría o servicios al gobierno y demás entidades a que se refiere el art. 3 de la LCCR, respondieran solidariamente.

La Sala de lo Constitucional señaló, que se referiría a los aspectos siguientes: a) El principio de culpabilidad consagrado en el artículo 12 inciso 1° de la Constitución; b) El debido proceso, establecido en el artículo 11 inciso 1° Cn.; c) El principio de legalidad, instituido en el art. 86 inciso 3° de la Cn.; d) El derecho a la seguridad jurídica, constituido en el artículo 2 inc. 1° de la Constitución. Es luego de haber indicado las pretensiones de la parte actora y sus fundamentos facticos y jurídicos que la Sala de lo Constitucional procedió a establecer el siguiente orden de análisis: comenzó por hacer algunas consideraciones sobre la responsabilidad en general,⁴¹⁷ la civil⁴¹⁸, la del Estado y de los funcionarios; seguidamente, analizó el debido proceso, profundizando en el principio de culpabilidad; y finalizó exponiendo el

⁴¹⁷ La Sala estableció que la responsabilidad, consiste en el deber de reparar un daño ocasionado a un tercero que no estaba en la obligación de soportarlo. Ello significa que cuando se genera un daño, nace el deber de indemnizarlo por parte de quien lo ha generado, de quien ha obtenido ventaja o de quien la ley establezca que debe responder en ese caso. *Ibídem*.

⁴¹⁸ En el Derecho Civil la responsabilidad surge como resultado del deber de reparar un daño o perjuicio antijurídico. Ello significa que la conducta del sujeto previa al daño es contraria al ordenamiento jurídico. En ese sentido, la reparación es la sanción que el Derecho impone a aquel que lo ha infringido y que ha afectado o lesionado intereses jurídicamente protegidos de otro individuo. El concepto de responsabilidad solidaria deriva del Derecho Civil, en el cual las obligaciones se clasifican, desde el punto de vista de las partes intervinientes, en: simplemente conjuntas, solidarias o indivisibles. *Ibídem*.

contenido constitucional del principio de legalidad y del derecho a la seguridad jurídica.

En el campo civil la responsabilidad puede ser de dos tipos: extracontractual o contractual. La primera es aquella que emana como consecuencia de la violación de deberes genéricos de comportamiento, sin necesidad de que entre el sujeto productor del daño y la víctima haya preexistido una relación jurídica que dé origen a esos deberes. La segunda es la que nace cuando se incumple una obligación concreta, previa a la actuación dañosa, que un sujeto estaba obligado a satisfacerla.⁴¹⁹

Obligaciones simplemente conjuntas son aquellas en las que, existiendo pluralidad de deudores o acreedores y un solo objeto debido, cada deudor está obligado al pago de su cuota y cada acreedor puede exigir sólo la suya. Obligaciones solidarias⁴²⁰, aquellas en las que, existiendo varios acreedores o deudores y siendo el objeto de la obligación divisible, cada acreedor puede reclamar el total del crédito o cada deudor está obligado a pagar el total de la

⁴¹⁹ En cualquier caso, la responsabilidad civil exige la concurrencia de tres elementos: un daño cierto, material o moral, que es antijurídico por atentar contra intereses protegidos por el ordenamiento; la culpa o negligencia, que el daño se haya producido por la imprudencia de su autor, o el dolo, que el daño se haya producido con el conocimiento e intención de producirlo; y la relación de causalidad, esto es, que el daño sea el efecto del comportamiento culposo o doloso observado por el agente. *Ibidem*.

⁴²⁰ Para poder calificar una obligación de solidaria se requiere que haya pluralidad de acreedores o deudores; el objeto debido sea divisible; la prestación sea una; existan varios vínculos jurídicos; y esté contemplada con ese carácter en la ley o dicho carácter sea la voluntad de las partes. Del concepto de obligación solidaria enunciado anteriormente se extrae que pueden presentarse tres tipos de solidaridad: la activa, aquella donde existen varios acreedores; la pasiva, aquella donde existen varios deudores; y la mixta, aquella donde existen varios acreedores y deudores. Los efectos de la solidaridad pasiva entre los codeudores dependen de los supuestos: si la obligación contraída interesa a todos los deudores, el deudor que extingue la obligación se subroga en los derechos del acreedor para reclamarle a los otros deudores su cuota de la deuda; si la obligación sólo interesa a uno de los deudores y éste es el que paga, no tiene derecho a exigir reembolso a los otros deudores; y si la obligación sólo interesa a uno de los deudores y el que paga es otro de los deudores, éste sólo puede dirigirse contra el primero. *Ibidem*.

deuda; Obligaciones indivisibles son aquellas en las que la prestación no es susceptible de cumplirse por cuotas o partes.

En materia de responsabilidad civil, cuando un hecho culposo o doloso ha sido cometido por dos o más personas, la regla general es que cada una de ellas será responsable solidariamente de todo daño producido por ese hecho, salvo las excepciones legales.⁴²¹

Durante mucho tiempo se pensó que la soberanía del Estado y su responsabilidad eran totalmente incompatibles o, lo que es lo mismo, que el Estado no podía causar daños, que no podía efectuar actos ilícitos o, simplemente, que estaba por encima de las leyes. Será hasta mediados del siglo pasado, en el Reino Unido primero, y en los Estados Unidos de Norteamérica luego, cuando por primera vez se previó en la legislación la responsabilidad del Estado, configurándose como una responsabilidad por el hecho de otro, que sólo operaba cuando era posible identificar un acto culposo en el funcionario autor del daño.

En el Derecho continental europeo tendrá recepción esta doctrina, concibiéndose aquí la responsabilidad del Estado⁴²² como derivada de un comportamiento ilícito de los funcionarios, pero posteriormente también se va a derivar de comportamientos lícitos. Ello se sustenta en el hecho de que

⁴²¹ En este tipo de responsabilidad una pluralidad de sujetos responde al producirse un daño único, teniendo cada responsabilidad individual su propia razón de deber o fundamento, porque en definitiva se está frente a un concurso de sujetos dañadores, donde cada cual aparece como autor de faltas propias, aunque confluyan hacia el mismo resultado. *Ibidem*.

⁴²² Tanto teóricamente como en el Derecho positivo, es posible distinguir entre la responsabilidad del Estado o Administración Pública concebidos genéricamente y la responsabilidad de la persona física del funcionario. Si bien es cierto que el Estado, como ente ficticio estático, materializa sus potestades a través de las acciones de los funcionarios, cuando esas acciones producen un daño a terceros, independientemente de su licitud o ilicitud, es el Estado o la Administración Pública el que objetivamente ha actuado y, por ende, quien debe responder. *Ibidem*.

para la víctima es indiferente que la actuación haya sido lícita o ilícita; la idea es que todo daño sufrido por los ciudadanos obtenga reparación. En ese sentido, la responsabilidad del Estado tendrá lugar desde el momento en que pueda advertirse un daño imputable al mismo.

La responsabilidad antedicha es de carácter patrimonial, y puede tener origen tanto contractual como extracontractual. Se trata de una responsabilidad objetiva, la única posible de imputar a las personas ficticias, es decir que prescinde del elemento tradicional de la culpa o el dolo; dicha forma de responsabilidad sólo la excluye el imprevisto o la fuerza mayor.

La existencia de responsabilidad del Estado, de acuerdo con la doctrina coetánea, sólo requiere del daño y del nexo causal, entre el daño y el hecho o acto estatal o administrativo determinante del daño. El elemento subjetivo del funcionario, culpa o dolo, aunque de hecho puede estar presente, ya no es absolutamente indispensable para calificar de antijurídico el daño, pues la obligación del Estado en muchos casos derivará del funcionamiento normal del servicio, del riesgo, de actividades peligrosas, etc.⁴²³

En la esfera internacional la responsabilidad del Estado, como persona jurídica, ha tenido una destacada evolución, particularmente en los casos de violaciones graves de derechos humanos, donde los Estados son frecuentemente objeto de categóricas condenas. Pero también en un campo muy distinto como los tratados de protección de inversiones se prevén cláusulas de responsabilidad internacional frente al inversor extranjero.

⁴²³ Ahora bien, el hecho de que se responsabilice primariamente al Estado no debería impedir que, en determinados supuestos, también pueda perseguirse al funcionario que actuó con culpa o dolo, o que el Estado pueda ejercer acción de reembolso en contra de dicho funcionario. *Ibidem*.

En la Constitución salvadoreña vigente se contemplan un cúmulo de supuestos de responsabilidad de los funcionarios públicos⁴²⁴, mientras que sólo se prevén dos casos de responsabilidad del Estado, la cual, además, tiene carácter subsidiario: por retardación de justicia, artículo 17 inciso 2° Constitución; y por violación a los derechos constitucionales, artículo 245 de la Constitución.

Es un sistema, en el cual el primer responsable es el funcionario, y sólo si por alguna razón insuperable no es posible dirigirse contra éste, entra en juego el Estado.⁴²⁵ Ahora bien, en virtud del derecho a la protección jurisdiccional, en la medida en que está orientado a la tutela de los derechos de las personas, la Sala de lo Constitucional es del criterio que las pretensiones contra el Estado no se limitan a los supuestos contemplados en los arts. 17 inc. 2° y 245 Cn., sino que pueden tener como base cualquier violación a la legalidad, atribuible al Estado, a la Administración Pública o a sus funcionarios o empleados.⁴²⁶

Debe partirse de la premisa de que el ejercicio de la función pública conlleva una responsabilidad. Ello equivale a decir que ningún funcionario puede dejar

⁴²⁴ A manera de ejemplos, los Art. 17 Inc. 2°, 235, 236, 239, 240, 241, 243, 244 y 245 de la Constitución. *Ibidem*.

⁴²⁵ Se diferencia así nuestro régimen sustancialmente de otros, como el español, en el cual la primera llamada a responder por lesiones sufridas por los particulares es la Administración Pública; ello en virtud del art. 106.2 de la Constitución Española, que dispone: "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". *Ibidem*.

⁴²⁶ El legislador así lo ha interpretado también, pues encontramos casos de responsabilidad estatal que no encajan en sentido estricto en ninguno de los dos supuestos mencionados en la Constitución. Por ejemplo, el art. 34 inc. 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone: "Si la sentencia no pudiere cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización de daños y perjuicios contra el personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración". *Ibidem*.

de responder por sus actos, omisiones, ineficiencia o hechos. Debe tenerse presente que la función pública es una herramienta para alcanzar el bien común; por ello, cuando ya no se atiende a ese bien común, surge la responsabilidad exigible al funcionario. Y es que, en un Estado de Derecho, ninguna persona que actúa en nombre del mismo, puede dejar de responder por sus actos o hechos, por la simple razón de que en último término está actuando en nombre de los administrados.-

Ahora bien, es posible deducir varios tipos de responsabilidad al funcionario público, como consecuencia de un mismo acto o hecho. Así, se suelen distinguir básicamente cuatro clases de responsabilidad: la civil, la penal, la administrativa (incluyendo aquí la disciplinaria) y la política.⁴²⁷ En todos estos casos la responsabilidad del funcionario puede verse como una violación a una norma, pero también se aprecian notables diferencias en la finalidad de cada una.⁴²⁸

Por lo anterior, las distintas clases de responsabilidad son independientes entre sí, pudiendo imponerse diversas sanciones por un mismo hecho, por ejemplo, una sanción penal y una sanción administrativa. Lo que está constitucionalmente prohibido, es que por un hecho que ya ha materializado en una infracción administrativa o penal, se quiera imponer más de una de

⁴²⁷ La responsabilidad civil es aquella que genera el funcionario cuando por medio de sus actos, omisiones o hechos produce un daño en un patrimonio público o privado a manera de ejemplos: Art. 17 Inc. 2º y 245 Constitución. La responsabilidad penal es aquella en la que incurre el funcionario que en el ejercicio de su cargo verifica un comportamiento o una omisión tipificados como falta o delito en la ley; La responsabilidad política es aquella que se imputa a funcionarios de elevada jerarquía y cuya declaración se atribuye al órgano legislativo. La responsabilidad administrativa es aquella que provoca el funcionario que en el ejercicio de su cargo incurre en un acto o en una omisión que constituye una infracción al orden administrativo. *Ibidem*.

⁴²⁸ La responsabilidad civil persigue la reparación del daño ocasionado. Por su parte, la responsabilidad penal está orientada a la defensa del interés de la sociedad. Finalmente, la responsabilidad administrativa busca preservar el interés público materializado en la acción de la administración. *Ibidem*.

estas sanciones.⁴²⁹ Lo anterior implica que aquí no puede, atribuirse al funcionario una responsabilidad de carácter objetivo, como sí puede hacerse al Estado. Consecuencia de ello es que en el juicio correspondiente debe demostrarse al funcionario que actuó con culpa o dolo.

El debido proceso⁴³⁰, salvo su mención en el art. 14 de la Constitución, circunscrita al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, no tiene otro reconocimiento de carácter más general en el texto constitucional. Inicialmente, la Sala de lo Constitucional, identificó el derecho al debido proceso con el derecho de audiencia, definido éste como: la expresión omnicomprendensiva con que se hace referencia a las facultades, poderes y garantías que han de obligatoriamente observarse en un proceso.⁴³¹

Posteriormente, aquél criterio jurisprudencial fue modificado, reconociéndose la existencia de un derecho constitucional al debido proceso, independiente del derecho de audiencia, el cual se explicó que se refería a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento.⁴³²

⁴²⁹ Es importante destacar que en todos estos supuestos de responsabilidad personal del funcionario público, sin excepción alguna y por tratarse de una persona física, debe seguirse un proceso, procedimiento o trámite configurado conforme a la Constitución, para declarar la responsabilidad correspondiente; es decir, que el "debido proceso" es de ineludible observancia. *Ibidem*.

⁴³⁰ La expresión debido proceso, tal como se le utiliza en los países del sistema anglosajón, del que es originaria y en los países del sistema continental en los que ha tenido recepción, así como en la doctrina, hace referencia a aquel proceso que, independientemente de la pretensión que en el mismo se ventile, respeta la estructura básica que la Constitución prescribe para toda clase de procesos. *Ibidem*.

⁴³¹ Definición que coincide sustancialmente con la idea de debido proceso. Esta concepción no era adecuada, pues restaba al derecho de audiencia la autonomía de la que goza en nuestro ordenamiento constitucional. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 15-96, del 14-II-1997, Considerando XVI. 8.

⁴³² En esta etapa se consideró que el derecho en cuestión derivaba de los Art. 11 Inc. 1° y 15 Constitución. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo 1-I-96, del 2-VII-

Finalmente, en jurisprudencia más reciente se clarificó del todo la autonomía del derecho al debido proceso, del que se ha dicho que equivale al proceso constitucionalmente configurado, retomándose la definición del Amparo 1-I-96 citado, pero aclarándose que el derecho en cuestión derivaba, no del art. 11 inc. 1°, sino del art. 2 Constitución.⁴³³

No obstante, teniendo en cuenta estos cambios jurisprudenciales, que necesariamente han influido la interpretación que de las disposiciones constitucionales hace la comunidad jurídica salvadoreña, es del criterio que el debido proceso puede derivarse tanto del art. 2 inciso 1° como del 11 inciso 1° de la Constitución.⁴³⁴

En materia penal se prevén algunas garantías específicas, como los derechos a no declarar contra sí mismo y a la defensa técnica, los cuales, en lo aplicable, pueden extrapolarse a otras materias. El debido proceso, estando comprendido dentro del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos, al igual que éste, es atribuible tanto al que se ubica en el lado activo de la relación procesal como al que se sitúa en el extremo

1998, Considerando II 1.

⁴³³ Y es que, como se acotó en la Inc. 8-97 citada, Considerando XI 3, "cualquier infracción a la estructura básica de todo procedimiento, conlleva una violación al debido proceso o proceso constitucionalmente configurado; más ello no significa que las categorías jurídicas que le dan contenido no tengan su propia dinámica y, por ende su contenido específico". En la Inc. 8-97 la Sala también explicó que el debido proceso incluye una serie de categorías jurídico-procesales que necesariamente integran el contenido de todo proceso o procedimiento acorde a la Constitución. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo 642-99, del 26-VI-2000, Considerando V; criterio retomado en la Sentencia de Inconstitucionalidad 8-97, del 23-III-2001, Considerando XI. 2.

⁴³⁴ Concretamente, el debido proceso se compone de un conjunto de principios y derechos para la protección de la esfera jurídica de las personas. Entre otros, cabe mencionar los siguientes: en relación con el juez: exclusividad, unidad, independencia, imparcialidad; en relación con las partes: contradicción, igualdad procesal, presunción de inocencia; y en relación el proceso: legalidad, irretroactividad, única persecución, publicidad, celeridad. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 65-2007, del 20 de enero de 2009.

pasivo, y debe respetarse por igual en los procesos jurisdiccionales y en los procedimientos administrativos, como confirma el art. 14 de la Constitución.

En cuanto al principio de culpabilidad, la Sala sostuvo que bajo la expresión principio de culpabilidad se incluyen diferentes límites al *ius puniendi*, orientados a asegurar que éste recaiga en la persona que cometió el hecho que motivó su aplicación. Dicho principio establece: "Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad".⁴³⁵

El contenido del principio de culpabilidad puede resumirse en cuatro exigencias: la personalidad de las sanciones: que no se conciba como responsable a un sujeto por hechos ajenos; la responsabilidad por el hecho: que sólo se responsabilice por hechos o conductas plenamente verificables, no por formas de ser, personalidades, apariencias; la exigencia de dolo o culpa: que el hecho del que se derivan consecuencias sea doloso, es decir que haya sido querido por su autor o se haya debido a su imprudencia; y la imputabilidad: que el hecho doloso o culposo sea atribuible a su autor, como producto de una motivación racional normal.

Para abordar las consideraciones sobre el principio de legalidad, es legítimo recordar que la Constitución consagra los elementos que caracterizan a un Estado de Derecho, desde un punto de vista formal y material: el

⁴³⁵ La anterior expresión debe interpretarse extensivamente, en el sentido de que, si bien habla de "delito", no debe entenderse circunscrita al Derecho Procesal Penal, sino que es un auténtico principio general del debido proceso y, por ende, de aplicación a procesos de todas las materias. Inclusive, su respeto también es obligatorio en procedimientos administrativos u otro tipo de trámites, con los matices correspondientes. En virtud de ello, el principio de culpabilidad no sólo constituye un límite al *ius puniendi*, como se afirmó en la Inconstitucionalidad 52-2003 por las características del caso, sino que en general al poder jurídico del Estado. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 52-2003, del 1-IV-2004, Considerando V.

sometimiento de los ciudadanos y de los poderes públicos al Derecho, arts. 8 y 86 inc. 3º; la separación e independencia de poderes, art. 86 incs. 1º y 2º; el principio de soberanía popular, art. 83; y el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, entre otros, arts. 2, 28 y 247.

En relación con el segundo elemento, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala⁴³⁶ el principio de legalidad es una exigencia normativa que prefigura el sometimiento de la Administración al cumplimiento de las atribuciones y competencias que la ley le establece, ya que toda actuación de ésta ha de presentarse como el ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, la que lo construye y limita.⁴³⁷

Ahora bien, el vocablo ley no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir que supone el respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Cn.⁴³⁸

En los Estados Constitucionales, el órgano legislativo ha dejado de tener el monopolio de la producción jurídica, compartiéndola con otros órganos y entidades, particularmente con la Administración. A raíz de esto, el principio de juridicidad, con relación a la Administración, involucra el sometimiento de

⁴³⁶ Todos los entes que conforman la Administración se encuentran vinculados por el principio de legalidad. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 22-96, del 1-II-2001, Considerando VII 1 C y Sentencia de Inconstitucionalidad 8-97, del 23-III-2001, Considerando VIII 1, entre otras.

⁴³⁷ Es importante hacer notar que el principio de legalidad, para los órganos estatales y entes públicos, al actuar por medio de los funcionarios públicos, supone una vinculación positiva, en el sentido de que sólo pueden hacer aquello que la ley les permite; a diferencia de lo que sucede con los ciudadanos, para quienes la ley, en virtud del derecho general de libertad, implica una vinculación negativa, pues pueden hacer todo lo que no está prohibido. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 65-2007, del 20 de enero de 2009

⁴³⁸ Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también, a la Constitución, en virtud de lo anterior, para referirse al principio en cuestión, la Sala prefiere denominarle "principio de juridicidad". *Ibidem*.

toda actuación administrativa a una regla general y abstracta previa, que puede ser tanto una norma constitucional o legal, como una norma emanada de la propia Administración, por ejemplo, un reglamento de ejecución.⁴³⁹

Ahora bien, las violaciones a los derechos no sólo pueden provenir de la Administración, sino también del propio legislador, a través de la expedición de leyes inconstitucionales o del órgano jurisdiccional, como consecuencia del margen de discrecionalidad propio de su labor.⁴⁴⁰ Sólo cuando todo el aparato estatal se encuentra sometido a la Norma Suprema puede verdaderamente hablarse de un Estado Constitucional de Derecho.

Para evitar confusiones, hay que distinguir entre el principio de legalidad en sentido estricto, que afecta únicamente a la Administración, y el principio de juridicidad, que afecta a todos los órganos del Estado y entes públicos. En la sentencia en estudio, la Sala manifestó que la seguridad jurídica es, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico en cuanto a los ámbitos de licitud e ilicitud de las actuaciones de los individuos; lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público.⁴⁴¹

⁴³⁹ Respecto a la anterior jurisprudencia, deben hacerse las siguientes aclaraciones: el principio de juridicidad tiene una formulación general, en el sentido de que rige todos los actos del Estado, pero su razón de ser está relacionada con los actos de los poderes públicos que pueden afectar los derechos de los ciudadanos. En ese sentido, su función es claramente garantista, como también es el caso del principio de separación de poderes. *Ibidem*

⁴⁴⁰ Por ello, el principio de legalidad, reformulado como principio de juridicidad, no sólo rige a la Administración central y local, sino también al órgano legislativo, cuyos productos normativos se encuentran formal y materialmente subordinados a la Constitución, y al órgano jurisdiccional y demás órganos constitucionales, cuyos actos y resoluciones deben respetar la normativa suprema. *Ibidem*

⁴⁴¹ En ese sentido, la seguridad jurídica puede presentarse de dos formas: como exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones, faceta objetiva; y como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las

La corrección estructural se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico al requerir que la ley sea: promulgada, la posibilidad de ser conocida por aquellos obligados a su cumplimiento; manifiesta, que a nadie induzca a error por su oscuridad; previa, que sólo tendrán consecuencias jurídicas las conductas tipificadas con anterioridad; plena, que puedan calcularse los efectos jurídicos de los comportamientos; y perpetua, que las normas jurídicas tiendan a la permanencia.

Pero la norma va más allá, puesto que responsabiliza a los funcionarios y empleados referidos solidariamente, es decir que a cada uno de ellos puede exigírsele la totalidad de la responsabilidad, pero sólo de la patrimonial, porque la administrativa es indivisible.

Así, la intención de la norma es inequívoca: ningún estrato de la jerarquía administrativa debe dejar de responder por sus actos u omisiones. Ello evita, por ejemplo, que el titular de una institución induzca a su personal subalterno a realizar actuaciones ilegales que sólo a él lo benefician, pero que al final se responsabilice a los empleados; o al revés, que el personal subalterno pueda cometer todo tipo de ilegalidades en beneficio propio y que al final, sin embargo, se responsabilice al jefe por el mero hecho de ser el titular de la institución.⁴⁴²

situaciones personales de la faceta objetiva, en la medida que los destinatarios del Derecho puedan organizar su conducta y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad, faceta subjetiva. Profundizando en la faceta objetiva, ésta engloba dos aspectos: corrección funcional, que exige el cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y la regularidad de las actuaciones de los órganos encargados de su aplicación, es decir, la vinculación de todas las personas públicas y privadas a la ley; y corrección estructural, que exige la disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras del sistema jurídico. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo 305-99, del 19-III-2001.

⁴⁴² Corresponde analizar si en el precepto aludido se respeta el principio de culpabilidad. De acuerdo con este principio, en primer lugar, no puede responsabilizarse a nadie por hechos ajenos. En los tres supuestos contemplados en el art. 100 de la LCCR, conforme al art. 12

Ahora bien, el precepto cuestionado, estipula que los funcionarios que encajen en alguno de los tres supuestos responderán solidariamente. Cabe preguntarse si ello afectaría el principio de culpabilidad. La Sala considera definitivamente que no, ya que a dichos funcionarios se les seguirá un proceso en el cual tendrán suficientes oportunidades para desvirtuar que actuaron con culpa o dolo en los hechos que se les atribuyen y aún más, la decisión pronunciada en segunda instancia por la CCR puede ser nuevamente revisada en sede jurisdiccional ordinaria.

Es decir, tal como el art. 12 Cn. ordena y en los juicios de cuentas no es la excepción, a los funcionarios fiscalizados se les presume inocentes y se les debe tratar como tales mientras no se les demuestre irrevocablemente su culpabilidad.

La solidaridad la ha establecido el legislador, para mayor garantía del Estado, no para condenar injustamente a inocentes. En ese sentido, su efecto es, en primer lugar que, pueda instruirse el juicio de cuentas contra cualquiera de los funcionarios cuya conducta se adecúe a los tres supuestos previstos en el art. 100 de la LCCR.⁴⁴³

Constitución, debe interpretarse que los funcionarios y empleados públicos sólo responderán de acciones u omisiones propias, en el proceso de contratación, en la ejecución del contrato o en la administración de los recursos financieros, y nunca de actuaciones ajenas, del caso fortuito o de la fuerza mayor. En segundo lugar, el principio propuesto como parámetro exige que el agente haya actuado con culpa o dolo, a diferencia de la responsabilidad estatal o administrativa propiamente dichas, que son de naturaleza objetiva, la responsabilidad de sus agentes, que son personas naturales, necesariamente debe ser subjetiva, es decir que sólo puede derivar de comportamientos imprudentes o queridos por su autor, y este elemento subjetivo debe ser comprobado en el proceso correspondiente. Si bien es cierto que el artículo no lo dice, interpretándolo conforme al Art. 12 Cn., así debe entenderse. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad 65-2007, del 20 de enero de 2009.

⁴⁴³ Pero no se trata de atribuir automáticamente una responsabilidad a todos los servidores públicos que realicen directa o indirectamente tareas de contratación, ejecución de contratos o manejos de fondos, sino únicamente a aquellos que con culpa o dolo hayan afectado lo apropiado o aplicable de las especificaciones técnicas o la celebración legal de los contratos;

El legislador ha entendido que cuando en los procesos previos a la celebración del contrato o en su ejecución se ha cometido alguna de las irregularidades señaladas en los Inc. 1º y 2º del artículo impugnado, y al mismo tiempo se han afectado los recursos financieros o materiales de la Administración, la responsabilidad entre los funcionarios es indivisible, porque cada uno de ellos habría coparticipado en el resultado dañoso, y por ello deben responder solidariamente.

Así aparece el segundo efecto de la solidaridad contemplada en el artículo controvertido: si se demuestra, conforme al mismo y previo el debido proceso, la responsabilidad de los funcionarios enjuiciados, a cualquiera de ellos puede exigírsele el total de la responsabilidad patrimonial; todo a fin de obtener la reparación integral del daño causado al Estado y, en definitiva, a la sociedad entera. Para completar el análisis es pertinente mencionar la jurisprudencia contenida en la Sentencia de Inconstitucionalidad 36-2005, del 6-IX-2006, en la cual la Sala sostuvo que la responsabilidad de los representantes es un aspecto cuya concreción corresponde al legislador.⁴⁴⁴

Por las razones anteriores, la Sala de lo Constitucional concluyó que el art.

el estricto cumplimiento de los pliegos de especificaciones técnicas, de las estipulaciones contractuales, programa, presupuestos, costos y plazos; o la administración de los recursos financieros o el uso, registro y custodia de recursos materiales. Esta última circunstancia se explica por el hecho de que los intereses y patrimonios que los responsables directos comprometen con su actuar no son personales sino que, en última instancia, pertenecen a toda la colectividad. Por ello, uno de los aspectos centrales de la fiscalización a la Administración es la defensa del patrimonio público; la cual en la actualidad no se limita al control de la legalidad de la inversión, sino que también se ocupa de verificar su conveniencia, planificación, programación, etc., a fin de evitar gastos inútiles, aunque sean legales. De modo pues que al tradicional control de legalidad se añaden, por ejemplo, controles de resultados y de gestión, en los cuales se verifica la utilidad de la inversión, la obtención del resultado previsto, es decir, en términos generales, la bondad en la gestión del servicio. *Ibidem*.

⁴⁴⁴ Pues bien, partiendo de ese criterio, puede afirmarse que los tipos de responsabilidad, en cualquier sector del ordenamiento jurídico, puede configurarlos el legislador, ponderando entre sí distintas normas constitucionales, por ejemplo, un derecho con un principio. *Ibidem*.

100 de la LCCR no vulneraba el principio de culpabilidad, pues admitía una interpretación conforme con el art. 12 de la Constitución.

En vista que en la referida sentencia, los actores también consideraron que la disposición impugnada violaba el "debido proceso", instituida en el artículo 11 inc. 1° de la Constitución, dado que, para declararles la respectiva responsabilidad, no se les sigue a los funcionarios un proceso previo en el que se les respeten sus garantías constitucionales, lo que implica que, para la declaración de dicha responsabilidad no debe probarse que el funcionario incumplió una norma o cláusula contractual, ni que actuó con dolo o culpa y no aclara cómo la CCR va a graduar el nivel de responsabilidad de dicho funcionario, es necesario continuar con el análisis de dichos tópicos.

Al examinar el anterior motivo de inconstitucionalidad, se expuso que, para declararle al funcionario o empleado público las responsabilidades previstas en el art. 100 de la LCCR, es requisito constitucional ineludible que se le demuestre que actuó con culpa o dolo en el proceso respectivo.⁴⁴⁵ En el supuesto analizado, el control del que es pasivo el funcionario por parte de la CCR se divide en dos fases: la fase de auditoría, de naturaleza administrativa, artículos 29 al 49 LCCR, y el juicio de cuentas, de naturaleza jurisdiccional, art. 65 LCCR.

En la segunda fase, que es un auténtico proceso, aunque la sentencia no

⁴⁴⁵ Y es que, en efecto, en virtud del derecho de audiencia, consagrado en el art. 11 inc. 1° Constitución, la deducción de las responsabilidades en cuestión debe ser precedida del proceso que para el caso concreto el ordenamiento jurídico prevea, el cual deberá darle al funcionario fiscalizado la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. El derecho de audiencia se asegura al funcionario a través de lo dispuesto en el art. 33 de la LCCR, que literalmente señala: "En el transcurso del examen, los auditores gubernamentales, mantendrán constante comunicación con los servidores de la entidad u organismo auditado, dándoles oportunidad para que presenten pruebas o evidencias documentadas e información verbal pertinente ". *Ibidem*.

tenga carácter inmutable, se confiere audiencia al funcionario fiscalizado, tal como se deduce del art. 76 de la LCCR: "La Cámara de Primera Instancia, procederá al análisis del Informe de Auditoría y demás documentos; determinará los reparos atribuibles a cada uno de los funcionarios y empleados actuantes o terceros si los hubiere, así como sus fiadores cuando corresponda, emplazándolos para que hagan uso de sus derechos".

A su vez, el art. 68 inc. 1º del mismo cuerpo legal prescribe: "El plazo para hacer uso de su derecho de defensa, por parte de las personas emplazadas será de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha de verificado el emplazamiento. Las partes podrán presentar las pruebas pertinentes en cualquier estado del proceso antes de la sentencia." Del mismo modo, el art. 70 inc. 1º de la misma ley establece: "La sentencia definitiva pronunciada en primera instancia admitirá los recursos de apelación y de revisión".⁴⁴⁶

Se ve, entonces, que el art. 100 de la LCCR no puede tomarse aisladamente, sino que ineludiblemente, conforme al criterio sistemático, debe interpretarse conjuntamente con otras disposiciones del cuerpo normativo en el que está inserto. Así, queda claro que, previo al establecimiento de las responsabilidades contempladas en el art. 100 de la LCCR, se otorgan al funcionario suficientes oportunidades para defenderse de los hechos que se le imputan. Además, a dicho funcionario, sin excepción alguna, debe probarsele en el juicio de cuentas que actuó con culpa o dolo, lo cual aquél puede controvertir con los medios de prueba pertinentes.

⁴⁴⁶ Pueden citarse otros preceptos de la LCCR orientados a potenciar la defensa del funcionario, pero baste aquí mencionar, para concluir, el art. 89, que prevé el nombramiento de defensor de oficio y el Art. 94, que prescribe la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles, lo que actualmente equivale al Código Procesal Civil y Mercantil, lo que permitiría otorgarle al enjuiciado otras posibilidades de defensa no contenidas expresamente en la LCCR. *Ibidem*.

En cuanto a que se alegó que el precepto objeto de control no aclara cómo la CCR graduaría el nivel de responsabilidad del funcionario encontrado culpable, debe advertirse que ello no es necesario, ya que en la Sección 2ª del Capítulo I del Título III de la LCCR, se regulan los Grados de Responsabilidad, que corresponde decidirlos independientemente a los magistrados y jueces de la CCR (arts. 53, 65 inc. 1º LCCR).⁴⁴⁷

En virtud a lo antes señalado, la Sala arribó a la conclusión de que el precepto enjuiciado no contraviene el art. 11 Inc. 1º Constitución. La parte actora adujo que el art. 100 de la LCCR contradecía el principio de legalidad, instaurado en el artículo 86 inciso 3º Constitución, pues si los funcionarios no tienen más facultades que las que les otorga la ley, sólo pueden incurrir en responsabilidad en el ejercicio de dichas facultades; sin embargo, en contra de ese principio, el artículo controvertido hace responsables a los funcionarios por los incumplimientos de terceros.

Esa alegación, a juicio del citado Tribunal, se desvaneció porque se concluyó que la disposición cuestionada, interpretada conforme con el art. 12 Cn., responsabiliza a los funcionarios fiscalizados por hechos propios, no contraviniéndose, por ende, el principio de culpabilidad.⁴⁴⁸ Por consiguiente, la Sala de lo Constitucional infirió que el art. 100 de la LCCR no infringía el art. 86 inc. 3º de la Constitución.

⁴⁴⁷ Así, se tiene que el Art. 59 de la LCCR postula: "Habrá lugar a la responsabilidad conjunta cuando dos o más personas aparezcan como coautores del mismo acto administrativo que haya generado la responsabilidad; será solidaria cuando la Ley lo determine". Y esto último es precisamente lo que ha hecho el art. 100 de la LCCR: aclarar que las responsabilidades en él previstas son de naturaleza solidaria.

⁴⁴⁸ En ese sentido, los funcionarios o empleados, fiscalizados en virtud de lo dispuesto en el precepto controvertido, si son declarados responsables, lo es por acciones u omisiones, verificadas con culpa o dolo, que han tenido lugar en el ejercicio de facultades propias de su cargo, sea en el proceso contractual, en la ejecución del contrato o en la administración de los recursos financieros.

Como último punto impugnado, se arguyó que la disposición sometida a control transgredía el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el artículo 2 inc. 1° de la Constitución, respecto a los funcionarios o empleados públicos mencionados en la misma, pues se les responsabiliza solidariamente de las actuaciones de terceros, en las que de ninguna manera podían incidir voluntariamente, sin importar que su actuar haya sido conforme con la ley o con lo que el contrato estipule.

Por la forma en que fue planteado ese motivo, la Sala de lo Constitucional consideró que se desprendía con claridad que la violación a la seguridad jurídica observada por los demandantes lo era en relación con la faceta subjetiva de la misma, como certeza del Derecho, en el sentido de que, si a los funcionarios y empleados mencionados en el art. 100 de la LCCR, como destinatarios del mismo, se les hace responsables de hechos de terceros, éstos no podrán organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas de previsibilidad razonables.⁴⁴⁹

Así se concluyó que el art. 100 de la LCCR no contradice el art. 2 inc. 1° Cn. es de mencionar que la Sala de lo Constitucional, falló: sobreseyendo la supuesta inconstitucionalidad del art. 100 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, ya que éste no constituye un parámetro de control idóneo respecto de aquél.

Declaró que no existía la supuesta inconstitucionalidad del art. 100 de la Ley

⁴⁴⁹ El anterior argumento, según la Sala, caía por su propio peso, pues si los funcionarios y empleados públicos mencionados en el artículo controvertido, interpretado conforme al Art. 12 Cn., sólo responden de hechos propios cometidos con culpa o dolo y tal consecuencia jurídica, así como su supuesto de hecho, están descritos con suficiente precisión y claridad en la norma, como para no inducir a confusión a sus destinatarios, no es posible que se aduzca vulneración a la faceta subjetiva del derecho a la seguridad jurídica de los funcionarios en comento. *Ibidem*.

de la Corte de Cuentas de la República, pues aquél admite una interpretación conforme con el art. 12 Cn., principio de culpabilidad, en el sentido de que sólo podrá responsabilizarse al funcionario por hechos propios cometidos con culpa o dolo.

Declaró que no existe la supuesta inconstitucionalidad del art. 100 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, por violación al debido proceso, artículo 11 inc. 1º Constitución, ya que el funcionario tiene, dentro del proceso correspondiente, suficientes oportunidades para defenderse de los hechos que se le atribuyen.

De igual forma, se declaró que no existía la supuesta inconstitucionalidad del art. 100 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, por violación al principio de legalidad, art. 86 Inc. 3º Cn., pues el funcionario es responsabilizado por hechos cometidos en ejercicio de sus facultades legales. Finalmente la Sala de lo Constitucional declaró que no existía la supuesta inconstitucionalidad del art. 100 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, por violación al derecho a la seguridad jurídica, art. 2 inc. 1º de la Constitución, pues la responsabilidad atribuida al funcionario está descrita con suficiente claridad y precisión en aquél como para no inducirlo a error.

4.7.3 SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD 6-2009.

En dicha sentencia, se analizó el criterio de la “alarma o conmoción social” regulado en el inc. 3º del art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y y Delitos de Realización Compleja (en adelante LECRODEC), ya que tal término denota dentro de la doctrina procesal penal, la reacción o conmoción que ante la opinión pública causa la ejecución de determinado delito, y a la

que se intenta dar cabida en la valoración judicial, ya sea como un dato a tomar en cuenta en la imposición de consecuencias penales, o para decretar una medida cautelar como la detención provisional.⁴⁵⁰

Pero en la materia a examen y particularmente de la competencia de órganos jurisdiccionales especializados, es absolutamente inaceptable la utilización de la “alarma o conmoción social” para delimitar la competencia de los tribunales que, además, sustancian un proceso penal notablemente distinto al resto, pues se podría incurrir en el uso preventivo general del término, para brindar una especie de remedio o castigo previo respecto de una persona que aún se presume inocente.

En primer lugar, por ser un concepto vago, indeterminado e impreciso sujeto a las interpretaciones subjetivas más variadas de quien realiza el concreto ejercicio de la acción, lo cual en una materia tan delicada puede desembocar en una manipulación arbitraria del sistema de justicia penal.⁴⁵¹ Ello es totalmente incompatible con una materia que debe ser fijada legalmente previamente y de forma general, y no es aceptable cualquier manipulación a posteriori independientemente de la indignación o el reproche social que cause.

La falta de actualidad de este criterio de alarma o conmoción social y los

⁴⁵⁰ Se señaló en esencia, que la alarma o conmoción social no es más que una de las tantas concepciones derivadas de la finalidad preventivo-general que preside a la justificación de la pena, y cuyos efectos se intentan trasladar al ámbito del Derecho Procesal Penal en orden al tratamiento que debe recibir el sindicado que mediáticamente puede ser considerado peligroso, por la forma y lugar de ejecución del delito o por la condición de la víctima. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, sentencia de Inconstitucionalidad 6-2009, del 16 de diciembre de 2012.

⁴⁵¹ Pero también, porque la alarma o conmoción social es un concepto que se relaciona ex post a la realización delictiva y el cual se hace depender de la mayor o menor difusión que la noticia criminal tenga a efectos mediáticos. *Ibidem*.

problemas aplicativos que derivan de su ambigüedad, han llevado a que la legislación procesal penal actualmente vigente haya dejado de utilizarlo como elemento determinante en la imposición de la detención provisional, como lo contemplaba el código anterior en los arts. 292 n° 2 y 294 inc. 2° C. Pr. Pn. derogado.⁴⁵²

Corresponde descartar la pretensión de inconstitucionalidad del inc. 3° del art. 1 LECRODEC, por los otros motivos expuestos por el demandante, al admitir ellos una interpretación conforme, de acuerdo con lo prescrito en los párrafos precedentes.⁴⁵³ Y es que, si bien las sentencias interpretativas poseen en principio, un valor desestimatorio, en cuanto a la validez del objeto de control, también debe reconocerse que entrañan la afirmación de la inconstitucionalidad de, al menos, una de las normas posibles que encierra el enunciado legal.⁴⁵⁴

En efecto, la inconstitucionalidad advertida es descartada, vía interpretación, por el mismo tribunal, pero la sentencia también fija cuál será el entendimiento de la disposición enjuiciada para que se considere conforme con la Constitución. Estas sentencias tienen, cualquiera que sea la

⁴⁵² En resumen, el art. 190 Cn., en el cual se prohíbe el fuero atractivo, no supone una prohibición en relación con la creación de tribunales con competencia especializada que ostenten las características antes dichas. Pero de ella sí se colige el rechazo a cualquier intento de crear tribunales excepcionales establecidos de manera formal o encubierta, que puedan implicar para sus destinatarios un tratamiento procesal discriminatorio, en los que no se observe por parte de sus titulares el estándar de garantías contemplados en la Constitución y el Derecho Internacional convencional vigente. *Ibidem*.

⁴⁵³ Ahora bien, lo anterior tiene notables consecuencias, en relación con otras disposiciones de la misma ley, que toman como base una premisa contraria a la descartada mediante la interpretación conforme del art. 1 de la LECRODEC. *Ibidem*.

⁴⁵⁴ Todas las sentencias dictadas en un proceso de inconstitucionalidad, cualquiera que sea el tenor de su fallo, tienen una eficacia de ordenación general, esto es, un valor configurador del sentido de los enunciados constitucionales, y de los legales, cuando proceda, que se proyecta, con efecto vinculante sobre el conjunto de los aplicadores del Derecho y, de modo cualificado, sobre los jueces. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**. Sentencia de Habeas Corpus con ref. 59-2009, del 8-IV-2011.

formulación de su fallo, un alcance materialmente estimatorio, en la medida que, de modo directo o indirecto, excluyen o niegan la constitucionalidad de una norma deducible del enunciado legal.

En el caso en estudio, se afirmó que la prohibición de fuero atractivo, en materia penal, pretende evitar juzgamientos privilegiados o agravados, sea en razón de la persona o de los delitos. En ese contexto, se establecen ciertas condiciones para que la creación de cualquier jurisdicción encargada del conocimiento de la criminalidad organizada, cumpla con las disposiciones constitucionales, tales como la idoneidad técnica y objetiva de los juzgadores, y el principio del juez natural en la determinación de los criterios de competencia.⁴⁵⁵

En consecuencia, se ha recalcado que, respetando el principio de legalidad procesal, se debe evitar la manipulación arbitraria del proceso penal, mediante la indeterminación de las reglas de competencia que busquen sustraer una causa del juez a quien corresponde conocer, para tramitarla en otro tribunal donde el accionante pueda considerar como probable una

⁴⁵⁵ En consecuencia, se ha recalcado que se debe evitar la manipulación arbitraria del proceso penal, mediante la indeterminación de las reglas de competencia que busquen sustraer una causa del juez a quien corresponde conocer, para tramitarla en otro tribunal donde el accionante pueda considerar como probable una decisión favorable a sus intereses. Siendo que la competencia es definida como una limitación de la jurisdicción consistente en la aptitud de conocer de determinados tipos de casos, y al ser un elemento inherente a la función jurisdiccional, su diseño tiene que cumplir cierto recaudo de naturaleza constitucional: su determinación corresponde al Órgano Legislativo, lo que implica que no puede ser modificada por ninguna norma de carácter infra-legal; debe ser formulada de forma previa al hecho, pues nadie puede ser sustraído de los jueces designados por la ley antes de que haya acontecido el suceso que motiva el proceso; las reglas de distribución de casos no pueden demostrar una actitud discriminatoria, y tienen que tener en cuenta la distribución del trabajo conforme a la especialización de la materia; y se excluye la posibilidad de efectuar modificaciones de competencia con efectos retroactivos, a no ser que supongan una alteración general de la competencia con relación a todos los casos y ello suponga un avance positivo en el ámbito del enjuiciamiento procesal penal. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, sentencia de Inconstitucionalidad 6-2009, del 16 de diciembre de 2012.

decisión favorable a sus intereses.

Para el caso de los delitos de crimen organizado, se entiende que su delimitación debe comprender todos los elementos siguientes: que se trate de un grupo compuesto de dos o más personas; que esté estructurado; que exista durante cierto tiempo; y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos.⁴⁵⁶ Mientras que por realización compleja se ha descartado su uso autónomo o independiente y se ha anclado a las concreciones del primer concepto, es decir, entendiendo que es aplicable como criterio de competencia si el homicidio simple o agravado, secuestro o extorsión, es realizado por una organización criminal con las características descritas en el inciso primero.⁴⁵⁷

Asimismo, en relación con lo anterior, también se ha inferido a partir de los principios constitucionales en juego, que ni los sujetos procesales ni el juez pueden definir de forma discrecional la sede encargada de dirimir el conflicto penal, sino que ella debe estar previamente determinada por la ley; por lo que no resulta admisible constitucionalmente que el órgano acusador fije la competencia judicial en cada caso concreto.

Ello implica una conexidad material entre la variante interpretativa descartada por esta sentencia del art. 1, y el art. 4 frase primera LECRODEC, como se expone a continuación. La atribución concedida al Fiscal General de la República toma como base normativa la indeterminación de los criterios de

⁴⁵⁶ Sin embargo, también se ha agregado que para su adecuada interpretación concurren las características de estructura jerárquica, posibilidad de sustituir a sus miembros y existencia de un centro de decisión. *Ibidem*.

⁴⁵⁷ En efecto, se descartó la inconstitucionalidad de los tribunales penales con competencia especializada en materia de crimen organizado, porque su ámbito de conocimiento está objetivamente determinado por ley en razón de la gravedad y complejidad de tal tipo de delincuencia. *Ibidem*.

competencia reinterpretados en esta sentencia. Y siendo que el principal efecto de esta decisión ha sido aclarar la indeterminación legislativa para no atentar contra la prohibición de fuero atractivo, art. 190 Cn., la interpretación conforme a la Constitución que se ha expresado sobre el art. 1 LECRODEC debe extenderse al art. 4 de la misma, en la medida que atribuye al Fiscal General de la República la calificación sobre si determinado asunto queda comprendido o no dentro del margen de actuación competencial de los tribunales especializados en crimen organizado.⁴⁵⁸

Es decir, que se admite el ejercicio de dicha atribución por la Fiscalía, siempre y cuando los jueces preserven la última palabra para calificar si son competentes o no, según la concurrencia de los elementos determinantes que acrediten mínimamente que se está en presencia de un delito realizado por el crimen organizado y si es de realización compleja; todo ello conforme a los términos prescritos en la LECRODEC y en la sentencia.⁴⁵⁹

Finalmente la Sala de lo Constitucional declaro que en el artículo 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, no existe la inconstitucionalidad relativa a la supuesta contradicción con el art. 190 de la Constitución, en cuanto a la competencia de los tribunales especializados para conocer de los delitos realizados bajo la modalidad de crimen organizado y de realización compleja; en la medida en que ambos términos

⁴⁵⁸ En ese sentido, para preservar la normatividad del art. 4 LECRODEC frase primera, sin que se vulneren los parámetros interpretativos plasmados en la presente decisión, se debe entender que la potestad concedida al Fiscal General de la República de decidir sobre la procedencia inicial del conocimiento de los delitos a los que se refiere la ley por los tribunales comunes o especializados, está sujeta en última instancia a la decisión que adopten los tribunales. Y ello sin que estos estén obligados a desarrollar toda la fase de instrucción para hacer el análisis sobre su competencia. *Ibidem*.

⁴⁵⁹ En todo caso, queda a salvo la atribución constitucional de la Corte Suprema de Justicia de solucionar los posibles conflictos de competencia que entablen los distintos tribunales penales, según las particularidades de cada caso, Art. 182 ord. 2° Cn. *Ibidem*.

pueden ser objetivamente delimitables de acuerdo con lo establecido en las consideraciones expuestas en la presente sentencia la cual ha sido objeto de análisis.

No se podría dar por finalizado este capítulo sin antes mencionar brevemente un par de casos relevantes de atribución de responsabilidad al Estado en el Derecho Comparado.

En España, el conocido Caso COLZA, el cual en síntesis era el siguiente: en 1981 aparecieron los primeros síntomas de un tipo de intoxicación masiva de personas (síndrome del aceite tóxico, SAT) que generó más de 30.000 víctimas españolas de los cuales más de un millar de ellos murieron. Se determinó que dicha intoxicación había sido provocada por la ingestión de aceite de colza, distribuido en 1981, desnaturalizado para consumo humano. Se condenó a pagar a los trece aceiteros que importaron y vendieron la colza a 540.000 millones de pesetas en concepto de indemnización. Fueron 16 años de litigio ante los tribunales para los más de 30.000 afectados por síndrome tóxico. El primer juicio, que se celebró en el auditorio de la Casa de Campo de Madrid, comenzó el 30 de marzo de 1987 y se prolongó hasta junio de 1988, lo que le convirtió en el más largo de la historia. Comparecieron 1.500 testigos y 200 peritos.

El Tribunal Supremo Español emitió su sentencia el 23 de abril de 1992, luego de 11 años después de la aparición del problema, mediante la cual confirmó la sentencia condenatoria dictada por el tribunal inferior, es decir, la Audiencia, pero además agravó y la extendió a otros acusados que habían sido absueltos, y se impusieron largas penas privativas de la libertad a los que consideró principales responsables del desastre, condenando además al Estado de forma subsidiaria.

Para así decidir, el superior Tribunal consideró que para la determinación de una ley causal natural al menos en el sentido del Derecho penal, no es necesario que se haya podido conocer el mecanismo preciso de la producción del resultado (en este caso la toxina que ha producido los resultados típicos) en tanto se haya comprobado una correlación o asociación de los sucesos relevantes y sea posible descartar otras causas que hayan podido producir el mismo.

El caso de la colza representa la mayor cifra de responsabilidad civil pagada por el Estado a las víctimas de un delito. Después de dos series de procesos penales, se declaró finalmente la responsabilidad subsidiaria del Estado por hecho delictivo de terceros, aunque en la condena pesaron más los criterios de solidaridad social que de auténtica responsabilidad criminal de algún funcionario. A la hora de cuantificar las indemnizaciones también deben ser tenidas en cuenta las prestaciones asistenciales que el Estado ha venido otorgando a las víctimas, cuyo importe deberá ser descontado parcialmente de la indemnización judicial.⁴⁶⁰

En Colombia, el caso del indígena Germán Escué Zapata. El día 21 de agosto de 2009 el Estado de Colombia, realizó el acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH declaró en su sentencia que el homicidio del señor Germán Escué Zapata ocurrió el día 1 de febrero de 1988 y fue perpetrado por miembros del Ejército Nacional, quienes lo detuvieron de forma arbitraria y lo golpearon, acusándolo de ser guerrillero. Posteriormente al asesinato y durante aproximadamente 17 años, la justicia colombiana no investigó de manera

⁴⁶⁰ **JIMENEZ APARICIO, Emilio**, *La ejecución de la sentencia de la Colza I*, *Revista Virtual Working Paper No 112*, disponible en www.indret.com, Barcelona, 2003, p. 3.

efectiva los hechos para identificar, juzgar y si es del caso sancionar a los responsables.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte Interamericana declaró que el Estado violó los derechos humanos a la víctima y su familia y ordenó al Estado realizar diferentes medidas para reparar a las víctimas, tales como: la publicación de la sentencia, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, brindar atención médica y psicológica a los familiares, el pago de indemnizaciones y la constitución de un fondo a favor de la comunidad de Jambaló, entre otros.⁴⁶¹

⁴⁶¹ Tomado de la Página oficial del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Presidencia de la Republica de Colombia, disponible en [www.derechoshumanos.gov.co /Prensa/Comunicados/2009/Paginas/090819a.aspx](http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Comunicados/2009/Paginas/090819a.aspx)

CAPITULO V

INSTITUCIONES INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICO-POLÍTICA EN EL SALVADOR.

5.1 ASAMBLEA LEGISLATIVA.

De acuerdo al Art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador, los órganos fundamentales del gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. La Asamblea Legislativa,⁴⁶² es a la que le compete fundamentalmente, la atribución de legislar, crear, modificar, interpretar auténticamente o derogar las leyes del país, haciendo posible la convivencia democrática en el marco legal correspondiente; como depositaria del poder soberano y discrecional del mismo y está compuesto colegiadamente por Diputados y Diputadas, quienes son elegidos, directamente, por el pueblo salvadoreño para un período de tres años, pudiendo ser reelectos.

La Asamblea Legislativa⁴⁶³ no tiene más facultades que las conferidas por la Constitución de la República, no por las leyes y su regulación se encuentra establecida en el título VI capítulo I del Art. 121 al 149 donde se establecen las obligaciones y atribuciones de este órgano de Estado y es precisamente el Art. 121 de la Constitución el que establece que la Asamblea Legislativa es cuerpo colegiado compuesto por diputados, que han sido elegidos democráticamente y a los cuales les compete la atribución de legislar, es por esa razón que es una de las instituciones que tiene responsabilidad jurídico-

⁴⁶² Los diputados representan al pueblo entero, es así que al integrar la Asamblea Legislativa, deberán de participar de participar en el procedimiento de creación del derecho por excelencia: La Ley. **ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique y otros**. *Ob. Cit.* p 58.

⁴⁶³ La labor legislativa implica el respeto de los procedimientos establecidos en la Constitución para la producción del derecho así como el contenido de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales como sus garantías son límites al ejercicio del poder de legislar y del poder de acción del ejecutivo. *Ibidem*.

política, ya que como creador de leyes no se encuentra exento de violentar mediante la creación y aprobación de una ley.⁴⁶⁴

En los Estados de Derecho, partiendo del principio de la supremacía de la Constitución, todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que la contradigan, se han de reputar como inconstitucionales.⁴⁶⁵

El Art. 133 de la Cn. establece quiénes tienen iniciativa de ley y en el numeral uno se ubican los diputados, quienes pueden tener iniciativa para la creación de una ley, y el referido artículo no les establece ninguna limitación en cuanto al área en la que pueden proponer la creación de una ley, como si sucede, en el caso de la Corte Suprema de Justicia, que establece en qué casos puede tener iniciativa de ley como lo es en lo relativo al Órgano Judicial, en el ejercicio del notariado, entre otros, pero a los diputados no les limita la iniciativa de ley, es en este sentido que tienen la facultad que constitucionalmente les reconoce el mencionado artículo para crear leyes y si no se encuentran bien asesorados, podrían crear leyes que no solamente vulneren derechos de las personas, sino que además, violenten tratados internacionales y poner en peligro las relaciones diplomáticas que se tienen con otros países.

Otra de las atribuciones que tiene la Asamblea Legislativa, es la creación de su propio reglamento, esto de acuerdo al Art. 131 numeral 1º de la Cn. el cual tiene por objeto regular la organización, el funcionamiento y los

⁴⁶⁴ De esta manera, la composición de la Asamblea es producto de la decisión popular manifestada a través de los partidos políticos que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo del Gobierno. **Art. 85 Constitución.**

⁴⁶⁵ De conformidad con el Art. 183 Constitución., la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano. **Art. 183 Constitución.**

procedimientos parlamentarios de la Asamblea Legislativa, de acuerdo con las facultades que le otorga la Constitución. Algunas de las facultades de la junta directiva se encuentran reguladas en el Art. 12 del Reglamento Interno, una de ellas es cumplir y hacer cumplir el reglamento.⁴⁶⁶

Otro aspecto bien importante se encuentra regulado en el numeral 23 del mencionado artículo, que regula lo relativo a definir la política de relaciones internacionales de la Asamblea y dar seguimiento a los compromisos con los organismos de los cuales es miembro. Esto es muy importante ya que es el máximo ente que tiene iniciativa de ley, debe de decretar leyes que no contraríen los tratados internacionales celebrados con organismos internacionales de los cuales es miembro, ya que esto podría repercutir en consecuencias no favorables para el país, pudiendo en su caso, imponérsele una sanción y en el peor de los casos expulsarlo y ya no ser miembro de una organización internacional.⁴⁶⁷

El procedimiento de antejuicio que se debe seguir es, una vez recibida la denuncia en la Asamblea Legislativa por parte de la Fiscalía General de la República, o por el juez, en su caso, el expediente se pasará a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales,⁴⁶⁸ para que dictamine si cumple

⁴⁶⁶ La máxima autoridad del Órgano Legislativo es el Pleno, o sea la mayoría o la totalidad de los Diputados electos, reunidos para deliberar. La primera facultad decretar su reglamento interno, Art. 131 Constitución.

⁴⁶⁷ Para el Profesor **DIENA, Julio**, concibe que los tratados legislen unilateralmente una materia de Derecho Internacional y que los tribunales de un determinado Estado adopten cierta jurisprudencia, con el fin de observar algunos principios y reglas que pertenecen propiamente al Derecho Internacional, en cuanto subsisten por obra de la voluntad expresa o tácita de los Estados. Dichos Estados al actuar de esta manera demuestran reconocer la existencia y el valor positivo de normas del Derecho Internacional, al mismo tiempo la ley o la jurisprudencia de orden interno que las acogen constituyen un documento, es decir, una prueba de la existencia y del valor positivo de las normas mismas. **LANGLOIS, René Alberto**, *Teoría y práctica de la diplomacia*, 2009, p. 5.

⁴⁶⁸ La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales emitirá el dictamen y lo hará del conocimiento de la Asamblea Legislativa; si ésta determina que se han reunido los requisitos

con los requisitos legales del requerimiento fiscal establecidos en el Código Procesal Penal.

Cuando la Asamblea Legislativa declare abierto el proceso, elegirá de su seno una Comisión Especial de Antejudio, además de la comisión, la Asamblea elegirá de su seno a un fiscal, quién, después de juramentado, participará en todo el proceso del antejudio. El Art. 128 se refiere a la notificación que se le debe hacer al demandado, la cual debe realizarse dentro de los tres días hábiles siguientes, la Junta Directiva de la Asamblea notificará, al denunciado y a la parte acusadora, la decisión de la Asamblea.

La Comisión Especial de Antejudio procederá a recibir todas las pruebas que se viertan a favor o en contra del denunciado, con la intervención del fiscal, de la defensa o del mismo denunciado, en su caso. La comisión especial emitirá un dictamen basado en las pruebas recabadas, este dictamen deberá ser presentado en un plazo máximo de sesenta días hábiles, a la Asamblea este dictamen será conocido en sesión especial la cual será convocada.

El Art. 139 del Reglamento Interno, regula lo relativo al resultado del antejudio si la Asamblea resuelve que hay lugar a formación de causa, las diligencias se remitirán a la Cámara Primera de lo Penal, de la Primera Sección del Centro, de conformidad con lo señalado en el inciso segundo del Art. 385 del Código Procesal Penal, pero si se resuelve que no hay lugar a formación de causa, el expediente se archivará y el antejudio no podrá reabrirse por los mismos hechos.

Si se declara que hay lugar a formación de causa, el funcionario quedará

legales, declarará abierto el proceso de antejudio contra el funcionario que goza del privilegio constitucional, pero si no se comprueba se mandara al archivo.

suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo; en caso contrario, se le culpará del delito de prolongación de funciones, si la sentencia es condenatoria, por el mismo hecho quedará depuesto del cargo; si es absolutoria se le pagarán los salarios que no percibió durante el tiempo de la suspensión y volverá a ejercer sus funciones.

Para conocer de una idea más clara de lo que es el Antejucio, es necesario presentar una lista de definiciones elaborada por diversos autores, realizando un análisis simultaneo de cada una de ellas. Según OSWALDO LÓPEZ, el Antejucio: Son las reglas destinadas a preparar el juicio criminal, o si se prefiere, a obtener que se declare por Autoridad Competente, haber lugar a formación de causa en contra de determinadas personas, como son los diversos desafueros.⁴⁶⁹

Para JIMÉNEZ DE ASÚA, el Antejucio, más que un privilegio procesal o una prerrogativa, “Es una garantía para la buena Administración y sobre todo la entera libertad de la justicia, que no puede quedar abandonada a las acusaciones de los que resulten condenados o de los que se crean, sin motivo, desposeídos de un derecho.”⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ Esta definición, aunque no muy apartada de la anterior, introduce nuevos elementos que le dan una mayor claridad a éste análisis, los cuales son: a) En primer lugar, menciona que será la Autoridad Competente, la que se encargue de declarar, si ha lugar o no a formación de causa, en contra del Funcionario Público que ha cometido un delito; dichas Autoridades Competentes en El Salvador, son: La Asamblea Legislativa y La Corte Suprema de Justicia; b) Otro elemento que introduce el autor, es el de “Formación de Causa”; el cual según el autor BECERRA BAUTISTA José, consiste en “La probabilidad marcada de que el Funcionario Público inculpado pudo haber cometido el hecho sancionado, cuya responsabilidad o inocencia se determinará en un juicio contradictorio ante la Cámara o Tribunal correspondiente”. **LOPEZ, Oswaldo**, *Manual de Derecho Procesal Penal*, ed. 3ª, Santiago de Chile, 1951. p. 387.

⁴⁷⁰ Aquí el autor, mira al Antejucio, no en relación al Funcionario Público, sino que en función de la Administración de Justicia, ya que garantiza: a) Que todos respondamos por los actos que cometemos, seamos Funcionarios Públicos o no. b) También los protege que

Es importante destacar, que en el Antejudio no se hace una valoración en sentido estricto, sobre el fondo de la acusación, ya que su función se agota declarando ha lugar a formación de causa, es decir despojando de la Garantía Constitucional que goza el Funcionario Público imputado, lo que permite la entrada al Proceso Penal; dejando abierta la posibilidad, que la parte defensora del Funcionario Público imputado, en el curso del proceso penal común, pueda desvirtuar las sospechas que se generaron contra éste, así también, que se incorporen más indicios de prueba contra éste, por la parte acusadora.

5.2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El Estado en el ejercicio de sus funciones públicas, en gran medida cumple sus atribuciones por medio de actos jurídicos, donde externa su voluntad, como por ejemplo, imponer sanciones a particulares o a sus empleados cuando infringen la ley, dichos actos los puede realizar a través de cualquiera de sus órganos, pero para emitir actos el Estado, debe respetar ciertos procedimientos establecidos en la ley, para evitar el abuso de poder estatal, para ello ha surgido lo que se conoce como procedimiento administrativo.

En relación al procedimiento administrativo en El Salvador, en 1978, se da un paso importante, al promulgar la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (en adelante LJCA), donde en dicha ley se instituye la Sala de lo Contencioso Administrativo, (en adelante SCA), como único tribunal especializado, para tutelar los derechos e intereses legítimos de los particulares, con anterioridad a la LJCA, el mecanismo de control era a nivel

se les esté juzgando, algunas veces sin causa justificada, lo cual, integrándolo, nos lleva, según el autor a una buena Administración de Justicia. **SILVA, José Enrique;** *Derecho Penal Salvadoreño*; cuaderno dos, Ed. José Matías Delgado, 1994. p.42.

interno, no se sometía a revisión jurisdiccional las actuaciones de la Administración Pública que se refutaban como ilegales.

El Art. 1 de la LJCA, establece la creación de la jurisdicción contencioso administrativa, en el sistema normativo salvadoreño, disponiendo que es una atribución exclusiva de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en la materia contencioso administrativa, es decir, el conocimiento de las controversias en relación a la legalidad de los actos de la administración pública.

Además el Art. 3 de la LJCA, agrega que también procede la acción contenciosa administrativa en los casos siguientes: a) contra los actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales incurriendo en desviación de poder; b) contra la denegación presunta de una petición; c) por último agrega que contra los actos que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad.

Como se observa la competencia de la SCA, está circunscrita exclusivamente a los actos administrativos propiamente dichos, dejando por fuera el conocimiento de otras actuaciones de la Administración Pública, como lo son las actuaciones privadas, los contratos administrativos, la inactividad de la Administración Pública por falta de servicios públicos, los actos políticos o de gobierno, los reglamentos; como se observa, la competencia del contencioso administrativo salvadoreño es sumamente limitada, teniendo que discutirse la legalidad de muchas de las actuaciones de la administración ante los tribunales ordinarios, o a través de un Amparo constitucional.

Así, existe una competencia exclusiva de conocimiento en los procesos de inconstitucionalidad, que se atribuye a la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sala de lo Constitucional, a la cual le corresponde conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en el procedimiento de formación de la ley y las causas de suspensión o pérdida de los derechos de la ciudadanía así como de la rehabilitación correspondiente.

En ese orden de ideas, “el proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño es, fundamentalmente, un proceso de contraste de normas”.⁴⁷¹ Las características básicas de dicho proceso de Inconstitucionalidad, son las siguientes:

- a) En esta clase de proceso Constitucional se trata de enjuiciar la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general y abstracta con la normativa constitucional;
- b) El parámetro del examen de constitucionalidad es la norma o normas de la ley fundamental con base a la cual se confronta la legitimidad constitucional de la disposición impugnada, sobre todo en el sistema que nos rige, en el cual la propia Carga Magna impone restricciones al alcance de la interpretación constitucional, cuando en el artículo 235 dispone que los funcionarios deben cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendándose a su texto;
- c) El examen de constitucionalidad debe realizarse teniendo en cuenta el régimen o sistema político adoptado por la Constitución;
- ch) La ubicación del órgano encargado del control de la constitucionalidad en la estructura estatal, que la actividad de éste ha de ser de distintos matices,

⁴⁷¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia de Inconstitucionalidad 24-97, del 26-IX-2000, Considerando V 2.

si se trata de un órgano político o de un tribunal y aún si éste responde a criterios de centralización o especialización respecto del órgano judicial;

d) La competencia de la Sala está restringida a conocer y resolver dentro de los extremos de lo pedido y en cuanto circunscribe a las disposiciones contrarias a la Carta Magna, subsistiendo la vigencia de los artículos o partes de los mismos conformes con el Estatuto Fundamental”.⁴⁷²

Se considera pertinente además, mencionar brevemente que la pretensión de Inconstitucionalidad se ha caracterizado por dos elementos: objetivos y subjetivos, ante ello la Sala de lo Constitucional ha establecido que: “La pretensión como tal requiere para su viabilidad la existencia de ciertos elementos objetivos y subjetivos, además de una circunscripción en la invocación del derecho y la narración fáctica de los hechos que originan su planteamiento. Mediante ello se demarcan los límites sobre los cuales deberá conocer y pronunciarse el tribunal que habrá de satisfacerla jurídicamente.

En relación con los elementos jurídicos y fácticos, es menester traer a cuenta que, estando el proceso de inconstitucionalidad configurado como un control abstracto sobre la legitimidad constitucional de disposiciones generales, para que la pretensión que le da origen sea admisible y procedente, no es necesario una impugnación contra actos concretos a los cuales el titular de la pretensión atribuya efectos de vulneración constitucional.

Es así, que ante la inexistencia de hechos, en términos generales, el fundamento jurídico está configurado por el señalamiento preciso de la o las disposiciones impugnadas, la disposición o disposiciones constitucionales

⁴⁷² **SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia de Inconstitucionalidad 3-92, del 17-XII-1992, Considerando X.

propuestas como parámetro de control; por su lado, el fundamento material o sustrato fáctico de la pretensión de inconstitucionalidad, está constituido, en primer lugar, por el establecimiento del contenido del objeto y del parámetro de constitucionalidad, en segundo lugar, por las argumentaciones expuestas tendentes a evidenciar las confrontaciones inter normativas, percibidas por el actor, entre el contenido de uno y otro”.⁴⁷³

En efecto, la supremacía constitucional no solo se limita a convertir a la Ley Suprema en referente negativo, como límite al poder, por el contrario, provoca además que su proyecto normativo sea de obligatorio cumplimiento. La falta de realización de éstas obligaciones es también una violación a la supremacía constitucional, pues si se dejara la opción de cumplirlas o no, a discreción de los poderes ordinarios o constituidos, se los colocaría en el mismo nivel del Constituyente.

5.3 FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA.

El primer antecedente histórico sobre el Ministerio Público o Ministerio Fiscal,⁴⁷⁴ como se denominó en su fundación, se remonta a la Constitución de 1939,⁴⁷⁵ estableciéndose en el Art. 130 que estaría constituido por el

⁴⁷³ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 19-98, del 26-II-2002, Considerando III 2.

⁴⁷⁴ La figura del Ministerio Público como promotor de la acción penal, se considera que aparece en los sistemas procesales penales que imperaban en la Roma Imperial, específicamente en el estadio de la “*Cognitivo Extra Ordinem*”, en el Derecho Español de forma particular en el “Fuero Real” y en las partidas, de la época del medioevo; en el sistema inquisitivo del proceso penal italiano en el siglo XIII, en Francia en el siglo XVI, aduciendo a la ordenanza criminal de 1670 y en el período post-revolucionario bajo el régimen napoleónico. **ÁLVAREZ, Jenny Esmeralda** y Otros, *La dirección funcional de la Fiscalía General de la República en la Policía Nacional Civil en la investigación del delito*, trabajo de graduación para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas, San Salvador, 1997. pp. 11 y 12

⁴⁷⁵ La regulación constitucional del Ministerio Fiscal en la Constitución de 1939 se encontraba en los Art. 130, 131 y 132.

Procurador General de la República, por el Procurador General Militar, por el Fiscal General de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras; por los fiscales adscritos a los tribunales del fuero común y fueros especiales y por los síndicos municipales y de las entidades colectivas autónomas creadas por el Estado; y cuyas atribuciones fundamentales eran:

1. Velar por el cumplimiento de la ley;
2. Por la pronta y eficaz aplicación de la justicia;
3. Para la defensa de la persona e intereses de menores, indigentes e incapaces a que las leyes especiales no hubieren proveído; y
4. Para vigilar esa defensa en caso de haberse encomendado por la ley a determinadas personas.

En 1944, en las primeras reformas a la Constitución de 1939, se plasmó que el Ministerio Público⁴⁷⁶ o Fiscal fuera ejercido por el Procurador General de la República y que los restantes funcionarios que la ley establecía como parte de esta institución actuaran únicamente como auxiliares del primero; de igual manera se instituyó la dependencia directa del Ministerio Público del Presidente de la República, puesto que tanto su nombramiento como licencias, remoción y renuncia eran competencia exclusiva del Jefe de Estado.

Con la proclamación de una nueva Constitución en el año de 1950 se confirió al Ministerio Público una nueva organización según lo expresado en el Art. 97; con la novedad de que las atribuciones encomendadas originalmente a un solo funcionario, el Procurador General de la República, fueran encomendadas a dos, es decir, el Procurador de Pobres y el Fiscal General

⁴⁷⁶ Algunos tratadistas opinan que el Ministerio Público surgido de las cenizas de la Edad Media, como órgano del monarca, primero defendiendo sus intereses económicos, es por esos que viene a ocupar el lugar del acusador privado. **VÉLEZ MARICONDE, Alfredo**, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Lerneer, Buenos Aires, 1969. p. 205.

de la República. La división de las funciones del Ministerio Público⁴⁷⁷ entre dos funcionarios diferentes e independientes entre sí, tuvo como origen o razón de ser, según la exposición de motivos, evitarse que en un mismo juicio el Jefe del Ministerio Público tuviera que dar indicaciones a dos funcionarios que ejecutarían actividades contradictorias.⁴⁷⁸

En 1952 entró en vigencia la Ley Orgánica del Ministerio Público⁴⁷⁹ que estableció en su artículo 3º las atribuciones de la Fiscalía General de la República, además de las ya conferidas por la Constitución. Para esta época y en los años posteriores, El Salvador vivió bajo un régimen militar que impidió a la Fiscalía General de la República investigar fehacientemente todos los delitos cometidos en contra del Estado y la sociedad, manteniéndose su actuación bajo una sumisión al Poder Ejecutivo cuyo

⁴⁷⁷ El actor penal público se identifica con principios republicanos de la organización del Estado, es decir, de la teoría de la separación de poderes del Estado creada por Rousseau, Montesquieu y Voltaire, secundados en lo penal por el Marqués de Beccaria, todos reformistas del siglo XVIII; de los cuales se desprende que el legislador tendría como único fin, dictar leyes generales, la función del juez será aplicarlas e interpretarlas, siempre en función de la justicia penal. Es por eso, que el Ministerio Público, de simples procuradores del rey, vienen a transformarse en representantes de la sociedad y por ello se les adjudica el nombre de agentes del Ministerio Público en Francia, o agentes del Ministerio Fiscal en España. **CAMPOS VENTURA, José David**, *Estudio de las Acciones que nacen como consecuencia del delito*, Tesis para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, 1993. p. 59.

⁴⁷⁸ La Constitución de 1950 confirió al Ministerio Público una nueva organización, conformándolo de acuerdo al artículo 97, además del Procurador General llamado de Pobres y el Fiscal General de la República. La exposición de motivos expresaba: "Dos altos funcionarios quedan encargados de desempeñar la labor que hasta hoy corresponde al Procurador General de la República". "Por División del trabajo y también para evitar que en un mismo juicio el Jefe del Ministerio Público tenga que dar instrucciones a Fiscales y a Procuradores de Pobres que pueden ser partes contendientes, se prefiere separar las funciones. En efecto en el Ministerio Público se hayan acumuladas funciones que por su naturaleza pueden separarse: las que se refieren a la representación del Estado y de la Sociedad en defensa de los intereses de éstos; y la protección a las personas que por su posición en la organización actual se encuentran en inferioridad jurídica y económico." **BERTRAND GALINDO, Francisco** y Otros. *Ob. Cit.* p. 1174.

⁴⁷⁹ **LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO**. D. L. N° 603, de 4 de marzo de 1952, publicado en el D. O. N° 54, Tomo N° 154, del 18 de marzo de 1952.

titular continuaba nombrando al Fiscal General. El Código Penal vigente de 1904 expresaba la filosofía imperante en materia criminal.

En aspectos de procedimiento, el sistema inquisitivo obligaba al fiscal a ser parte en todos los juicios perseguibles de oficio y su misión era velar por el cumplimiento de la ley. La actuación de la fiscalía en las investigaciones estaba supeditada prioritariamente a las que inicialmente hacia la Policía Nacional y otros cuerpos de seguridad.⁴⁸⁰

En 1974 se adoptó un nuevo Código Procesal Penal que desarrollaba la normativa del Código Penal de 1973, entraron en vigencia nuevas regulaciones para los operadores del sistema de administración de justicia. El C.Pr.Pn. debió desarrollar disposiciones constitucionales sobre investigación; sin embargo, en la práctica, la dirección de la investigación criminal bajo la fiscalía no se ejerció sobre la actividad policial.⁴⁸¹

En esta época el éxito del trabajo de los fiscales se medía por los juicios

⁴⁸⁰ Era la Policía Nacional quien aperturaba los expedientes de los delitos, los que juntamente con el detenido y la prueba eran remitidos directamente a los juzgados en donde los jueces lo hacían del conocimiento del Fiscal General de la República, al inicio del proceso de instrucción criminal, regularmente por notificación al fiscal de planta. **CÓRDOVA MACÍAS, Ricardo** y Otros, *Comisión especial para una evaluación integral de la Fiscalía General de República. Diagnóstico integral y recomendaciones para el fortalecimiento de la Fiscalía General de la República*, San Salvador, 2001. p. 7.

⁴⁸¹ Por ejemplo, de todas las disposiciones legales que en la normativa procesal de 1974 regulaban la actividad del Ministerio Público, tan sólo dos de ellas: el artículo 40 Inc. 2º del C. Pr. Pn. De 1974 y el artículo 135 Inc. 10 C. Pr. Pn. De 1974, hacían expresa referencia a un vínculo ocasional o eventual entre la función fiscal y la función policial; vinculación que, en realidad, nunca alcanzaba a satisfacer la exigencia constitucional de un auténtico control o dirección sobre los actos policiales; pues la primera previsión legal citada, se refería a un mero acto de rogación o petición, mientras que la segunda, se refería a un simple acto de apersonamiento del fiscal en virtud de un aviso policial, para presenciarse, no para dirigir, los actos de investigación que el instructor y el secretario de las diligencias policiales conducían. **SERRANO, Armando Antonio** y Otros, *Manual de Derecho Procesal Penal, Capacitación de fiscales en técnicas de investigación del delito y defensores públicos y jueces de paz en Derechos Humanos*, San Salvador, 1998. p. 410.

ganados o perdidos, reconociéndose públicamente las habilidades oratorias de algunos de los fiscales que imprimieron un sello característico a la institución. Los hechos investigados estaban más relacionados con los delitos contra la vida y el patrimonio en los que los procesados eran mayormente personas de escasos recursos económicos y culturales.⁴⁸² Mientras que los delitos realizados por funcionarios públicos en contra de los bienes del Estado y la sociedad no eran investigados regularmente; o bien, en las diligencias extrajudiciales realizadas en los denominados cuerpos de seguridad, se resolvían las denuncias más allá de la ley.

Después de 1977, las condiciones políticas se agudizaron en el país debido a convulsiones sociales y creciente violación de los derechos humanos que fueron objeto de mayor atención nacional e internacional. Ya para el año 1983, con la aprobación de la actual Constitución de la República, el nombramiento del Fiscal General fue realizado por la Asamblea Legislativa, con lo que se desligó el Ministerio Público de las injerencias del Poder Ejecutivo, así mismo, se incrementaron las funciones conferidas a dicho funcionario al hacerlo el “responsable de promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos humanos tutelados por la ley”. Adicionalmente, se le otorgaron al Fiscal General facultades para denunciar o acusar a funcionarios que infringieran las leyes, la atribución de vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial y la de organizar y dirigir los organismos especializados del delito.⁴⁸³

⁴⁸² Los jueces, fiscales y policías trabajaban en conjunto, investigando el delito y averiguando sobre la delincuencia de los procesados (proceso inquisitivo). **CÓRDOVA MACÍAS, Ricardo** y Otros. *Ob. Cit.* p. 7.

⁴⁸³ **Constitución de la República de 1983.** En los artículos 221 y 213, además de la reforma del 30 de enero de 1992, asignaba a la Fuerza Armada además de defender la Soberanía del Estado y la integridad de su territorio, la misión de mantener la paz, la tranquilidad y seguridad pública. *Ibidem.* p. 8.

Con la firma de los Acuerdos de Paz en 1992 se posibilitó la reforma constitucional del artículo 193 en el sentido de atribuir funciones al Fiscal General para “promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, promover de oficio o a petición de parte y la de dirigir la investigación del delito, y en particular de los hechos criminales que han de someterse a la jurisdicción penal.” Y en 1993 se reformó la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1952, reforma que estableció en el artículo 3º la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, misma que tendría que ser ejercida desde “la etapa policial de la investigación de los hechos criminales y la recabación de las pruebas que han de someterse a la jurisdicción penal.”⁴⁸⁴

De tal forma, que actualmente, la Fiscalía General de la República es el organismo que posee, de acuerdo a su Ley Orgánica, las competencias de “defender los intereses del Estado y de la sociedad; dirigir la investigación de los hechos punibles y los que determinen la participación punible; promover y ejercer en forma exclusiva la acción penal pública, de conformidad con la ley; y desempeñar todas las demás atribuciones que el ordenamiento jurídico les asigne a ella o a su titular”

Ésta institución se encuentra obligada a actuar con pleno apego a la Constitución, los Tratados Internacionales, las Leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico, basados en el principio de Legalidad.⁴⁸⁵ Y bajo el principio de imparcialidad, debe de proceder con total objetividad a defender los intereses que le están encomendados. Consecuentemente, los fiscales adecuarán sus actos a criterios objetivos, velando únicamente por la

⁴⁸⁴ D. L. N° 741, de 8 de diciembre de 1993, publicado en el D. O. N° 2, Tomo 322 de 4 de enero de 1994.

⁴⁸⁵ Art. 10 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República. D. C N° 1037 del 27 de abril de 2006, publicado en el D. O. N° 95 Tomo 371, del 25 de mayo de 2006.

correcta aplicación de la ley; en caso de delitos y faltas deberán investigar no sólo los hechos y circunstancias en que se funde la responsabilidad del imputado o los que la agraven, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.⁴⁸⁶

No se debe de olvidar, la obligación que todo funcionario que ejerce el poder público tiene de proteger⁴⁸⁷ la Constitución, disposición que cobra singular importancia, cuando se habla de la omisión legislativa, puesto que como se ha apuntado en diferentes párrafos de la presente investigación, el constituyen salvadoreño plasmó en algunas normas constitucionales, para ser más específicos, en las normas programáticas, la necesidad de que el legislador, creara y emitiera con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1983 cuerpos normativos tendientes a desarrollar y ejecutar los derechos constitucionales reconocidos en la Carta Magna, lo que también es cierto, que no obstante, la obligatoriedad del cuerpo legislativo de crearlas, existe negligencia o falta de acción por parte de los diputados de cumplir con esta obligación.

La Fiscalía General de la República debe de tomar un papel más protagónico al respecto y con base a la facultad que la misma Constitución le otorga defender los intereses del Estado y de la sociedad. Muchos doctrinarios han establecido que no es necesaria la existencia de una ley o norma que sancione este tipo de conductas omisivas, puesto que con el solo hecho de no hacer lo que la ley manda y vulnerar derechos constitucionales se está infringiendo la Constitución, con lo que se legitima la actuación de las demás

⁴⁸⁶ **LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.** Art. 11

⁴⁸⁷ Como se observa no solo la Fiscalía General de la República está obligada a velar por el cumplimiento de la Constitución sino también todos los funcionarios estatales. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *Ob. Cit.* p. 191.

instituciones o poderes encargados de defender el imperio de la Constitución y exigir su inmediato cumplimiento. Labor que debería ser desarrollada por la Fiscalía General de la República debido a su independencia.⁴⁸⁸

Es lamentable que actualmente la Fiscalía General de la República únicamente centre su atención en los procedimientos de antejuicio iniciados ante la Asamblea Legislativa⁴⁸⁹ o la persecución de los funcionarios públicos solo cuando cometen actos delictivos, sin prestar, al menos por el momento, la atención que merece el incumplimiento de los funcionarios públicos a sus obligaciones y mandatos constitucionales, pisoteándose y vulnerándose los intereses y derechos del Estado y la sociedad misma con su inactividad.

5. 4 ÓRGANO EJECUTIVO.

El Órgano Ejecutivo o el gobierno, en sentido estricto, es decir la autoridad de mando que ejecuta las decisiones del Estado, su titular es el Presidente de la República, pero que además desarrolla algunos de sus actos mediante el Consejo de Ministros, del que forma parte junto con todos los representantes de cada Secretaría de Estado y el Vicepresidente de la República.

⁴⁸⁸ La Fiscalía General forma parte del Ministerio Público; es independiente de los demás órganos del Estado, con los cuales colaborará en el desempeño de las funciones públicas y actuará en estricta observancia de la Constitución, los tratados internacionales y las leyes, con apego a los principios rectores que la presente ley señala. **Art. 13 Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.**

⁴⁸⁹ **Art. 236 de la Constitución.** Hace referencia y menciona a los siguientes funcionarios que deberán responder sobre sus actos ante la asamblea y hace mención en primer lugar al Presidente y Vice Presidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan. *Art. 236 de la Constitución de la República.*

El sistema de gobierno de El Salvador, es presidencialista, pues los actos de dirección de la política interna y externa son atribuciones del Presidente de la República, con limitada intervención de la Asamblea Legislativa. Puesto que, si bien, existe un Consejo de Ministros que decide sobre algunas cuestiones trascendentales, éste se encuentra subordinado al Jefe del Ejecutivo, a quienes él puede remover a discreción.⁴⁹⁰ Mientras que para el caso del Vicepresidente de la República, él sólo puede ser removido por la Asamblea Legislativa en situaciones expresamente determinadas por la Constitución.

El Órgano Ejecutivo es quien crea y efectúa las políticas generales de acuerdo con las cuales las leyes tienen que ser aplicadas, representa al país en sus relaciones diplomáticas, sostiene a las Fuerzas Armadas y en ocasiones aconseja con respecto a la legislación. En los Estados Democráticos,⁴⁹¹ el poder ejecutivo está considerado como administrador y ejecutor de la voluntad popular a la cual representa y de la que debe ser el más firme garante.

El Presidente de la República es la máxima autoridad del Órgano Ejecutivo por lo tanto él tiene la responsabilidad de dirigir, coordinar, controlar las acciones de las Secretarías de Estado y las dependencias de éstas, así como inspeccionar unas y otras, de tal manera, que de las acciones

⁴⁹⁰ Excepcionalmente, tratándose de ministros a los que les corresponda la seguridad pública o la inteligencia de Estado, y en casos de graves violaciones a los derechos humanos, la Asamblea Legislativa puede recomendar al Presidente de la República, con carácter obligatorio, la destitución de dichos funcionarios. **MANCÍA, Jaime** y Otros, *Órganos del Estado salvadoreño*, información disponible en <http://www.listasal.info/articulos/organos-del-estado-salvadoreno.shtml>, sitio web consultado el 03 de septiembre de 2014.

⁴⁹¹ Como se ha hecho mención a lo largo de este estudio en un Estado Democrático el pueblo delega a las autoridades de forma condicionada el poder de gobernar, este siempre debe estar limitado por la Constitución y las demás leyes, así como inspirado en el bien común, ya que en un estado democrático-representativo, deben su poder al pueblo quien se los ha otorgado a través del voto, ante lo cual deben velar por los intereses generales y porque impere el Estado constitucional de derechos. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *Ob. Cit.* p. 195.

realizada por otros entes, el Órgano Ejecutivo es también responsable.⁴⁹²

Entre las obligaciones que se le atribuyen al Presidente de la república⁴⁹³ se pueden mencionar que una de las principales es velar y hacer cumplir la Constitución por lo tanto debe de velar por que no se violenten los derechos constitucionales, así como velar por la eficaz gestión y realización de los negocios públicos.⁴⁹⁴

El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República⁴⁹⁵, los Ministros y los Viceministros de Estado, son responsables solidariamente por los actos y decisiones que autoricen.⁴⁹⁶ De las resoluciones tomadas en

⁴⁹² **Artículo 3 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo.** El Presidente de la República, como máxima autoridad del Órgano Ejecutivo le corresponde dirigir, coordinar y controlar las acciones de las Secretarías de Estado y las dependencias de éstas, así como inspeccionar unas y otras. **REGLAMENTO INTERNO DEL ÓRGANO EJECUTIVO**, D. E. N°: 24 del: 18 de abril de 1989, publicado en el D. O. N° 70, Tomo: 303, de fecha 18 de abril de 1989.

⁴⁹³ **Artículo 168 de la Constitución de la República:** “Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República, numeral: 1º Cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, las leyes y demás disposiciones legales, 15º) velar por la eficaz gestión y realización de los negocios públicos de dicho Órgano.” *Artículo 168 de la Constitución de la República.*

⁴⁹⁴ La responsabilidad política es la responsabilidad exigible de forma inmediata y que se rinde ante sí mismo, pero cuando estos cometen algún acto o hecho ilícito deben de ser juzgado como personas civiles, previamente se debe juzgar su responsabilidad política a través de un juicio político. Ya que existe una incidencia en la responsabilidad de los fines del Estado, por lo tanto existe una responsabilidad desde el Presidente de la república hasta el último funcionario. La responsabilidad puede ser traducida en una indemnización por los daños y perjuicios causados, es la indemnización la forma más usual de reparar el daño, en el derecho interno se debe de cumplir con ciertos requisitos para que sea resarcible, deben ser ciertos o efectivos, individualizables y evaluables. **GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda** y Otros. *Ob. Cit.* pp. 195 y 196.

⁴⁹⁵ De acuerdo a lo que establece el artículo 3 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, el vicepresidente sustituirá al Presidente, en los casos estipulados por la ley. Y además de las atribuciones que le otorga la Constitución, ejercerá las funciones que el Presidente de la República le encomiende. **REGLAMENTO INTERNO DEL ÓRGANO EJECUTIVO**, D. E. N°: 24 del: 18 de abril de 1989, publicado en el D. O. N° 70, Tomo: 303, de fecha 18 de abril de 1989.

⁴⁹⁶ El presidente, dentro de sus atribuciones constitucionales, nombra libremente a sus Ministros y Viceministros de Estado, cuyo número y ramos están determinados en el Reglamento interno del Órgano Ejecutivo y también a sus secretarios, conformándose la estructura gubernamental, a cuyo cargo está la planificación, la ejecución y el control de la

Consejo de Ministros, serán responsables los Ministros presentes o quienes hagan sus veces, aunque hubieren salvado su voto,⁴⁹⁷ a menos que interpongan su renuncia inmediatamente después de que se adopte la resolución.

La responsabilidad solidaria es aquella que hace a un funcionario responsable total de las consecuencias que generen los actos que autorice, tal como si él sólo hubiera tomado la decisión o ejecutado el acto.

El funcionamiento del Órgano Ejecutivo, además de los controles políticos propios del Órgano Legislativo, ésta sujeto a los controles de Constitucionalidad y de legalidad, el primero es ejercido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por la vía de amparo. El segundo por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corte, se discute si hay violación de un Derecho Constitucional de un gobernado, y el segundo discute si la Administración ha violado o no la constitución.⁴⁹⁸

En esta misma línea de ideas, cuando se plantea que el Órgano Ejecutivo es

gestión administrativa. Dentro de las Secretarías se encuentra la de Asuntos Legislativos y Jurídicos quien tiene a cargo la atribución de tramitar la sanción y publicación de Decretos Legislativos; Tramitar la publicación de los Decretos y acuerdos Ejecutivos; Recopilar y clasificar leyes, reglamentos y toda clase de disposiciones legales; elaborar y publicar los índices respectivos; Dar seguimiento a los anteproyectos de Leyes hasta que sean debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa; Conocer y dictaminar sobre todo proyecto de ley, o de sus reformas que proponga el Órgano Ejecutivo; a fin de mantener la unidad y armonía de la legislación para cuyo efecto las demás Secretarías de Estado deberán someter los proyectos que elaboren a la consideración de esta Secretaría, antes de proponerlo a la iniciativa del Presidente de la República; Divulgar las leyes y reglamentos de la República mediante publicaciones que los contengan y, garantizar la autenticidad de los textos. **BERTRAND GALINDO, Francisco** y Otros. *Ob. Cit.* p. 1112

⁴⁹⁷ La expresión salvar su voto, quiere decir aquellas reserva o aclaración, que hace un miembro del Consejo antes de votar. *Art. 171 de la Constitución.*

⁴⁹⁸ El órgano Ejecutivo está sujeto a controles de Constitucionalidad y Legalidad el de Constitucionalidad es ejercido por la sala de lo Constitucional y los controles de legalidad por la Sala de lo Contencioso Administrativo. **BERTRAND GALINDO, Francisco** y Otros. *Ob. Cit.* pp. 1116-1117.

el principal responsabilidad de coordinar la política, lo que se está diciendo es que es este Órgano del Estado al que le corresponde diseñar los planes y estrategias para la consecución de los fines de la Constitución; ⁴⁹⁹ en el tema de la omisión del legislador debe también jugar un papel protagónico que permita garantizar a todos los habitantes de la República el goce y disfrute efectivo de todos los derechos que la misma Constitución les adjudica por ser el principio y el fin de la actividad estatal.

El Presidente de la República, es el principal encargado de la Administración del Estado de El Salvador y el garante de los derechos constitucionales, debe de ser el primero en realizar acciones tendientes a impedir la inactividad del cuerpo legislativo, cumpliendo con ello, el cometido fundamental de su cargo, es decir, el imperio del Estado Constitucional de Derecho.⁵⁰⁰

Se puede llegar a la conclusión de que el presidente debe de velar por que se cumplan todos los derechos consagrados en la Constitución y si son violentados este debe de responder por los daños provocados a los

⁴⁹⁹ El órgano Ejecutivo está sujeto a controles de Constitucionalidad y Legalidad, el primero es ejercido por la sala de lo Constitucional y los controles de legalidad por la Sala de lo Contencioso Administrativo. *Ibidem.* p. 1117

⁵⁰⁰ El escritor **ATIENZA, MANUEL**, citado por **AÑON** ha señalado que, por Estado Constitucional no se entiende simplemente el Estado en el que está vigente una Constitución, sino el Estado dotado de una Constitución (incluso si carece de una Constitución en sentido formal), con ciertas características: la Constitución del Estado constitucional no supone sólo la distribución formal del poder entre los distintos órganos estatales sino la existencia de ciertos contenidos (los derechos fundamentales) que limitan o condicionan la producción, la interpretación y la aplicación del derecho. El Estado constitucional se contrapone así al Estado legislativo, puesto que ahora el poder del legislador y el de cualquier órgano estatal, es un poder limitado, que tiene que justificarse en forma mucho más exigente. No basta con la referencia a la autoridad (al órgano competente) y a ciertos procedimientos, sino que se requiere también un control en cuanto al contenido. En realidad el ideal del Estado constitucional supone el sometimiento completo del poder al derecho, a la razón: el imperio de la fuerza de la razón, frente a la razón de la fuerza. **AÑON, María José** y otros, *Derechos, justicia y Estado Constitucional (un tributo a Miguel C. Miravet)*, Ed, Tirant lo Blanch, Universidad de Valencia, 2005. p. 25.

governados. De allí que deviene su responsabilidad jurídica y política. En el sentido jurídico, ya que en la Constitución de la República, se encuentran establecidas claramente las atribuciones que le competen y la política; de no satisfacer las expectativas de la población que lo eligió, tendría que llevar a cabo su periodo presidencial dentro de un clima de constante confrontación con los diversos actores de la vida nacional.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES.

La presente investigación bibliográfica documental titulada: “LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA-POLÍTICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA SALVADOREÑA, ANTE LA CREACION DE NORMAS CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN” permite arribar a las siguientes conclusiones en concordancia con el objetivo general planteado al inicio de la presente investigación, es decir: “establecer la importancia de la responsabilidad jurídica-política y su relevancia en el ordenamiento jurídico como un medio para construir un Estado Constitucional de Derecho”:

La concepción de la división de poderes, el Estado de Derecho y, las denuncias de los actos de corrupción y abusos del poder por parte de los funcionarios al servicio del Estado, originó la necesidad de establecer entre las obligaciones de éstos, la de responder ante el pueblo por las actuaciones u omisiones llevadas a cabo durante su nombramiento. Y en vista de que la naturaleza de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos son variadas, la responsabilidad que de éstas se deriva no es la excepción, actualmente, los funcionarios públicos pueden ser acreedores de varias responsabilidades con una misma acción u omisión, por ejemplo: responsabilidad moral, responsabilidad política, responsabilidad jurídica, en la que se encuentran también: la responsabilidad penal, administrativa, personal, patrimonial, civil.

La responsabilidad jurídico política es una figura jurídica novedosa que ha surgido en los sistemas democráticos representativos, para garantizar que

los funcionarios públicos de mayor jerarquía en el desempeño de sus funciones cumplan y respeten el Estado Constitucional de Derecho.

La responsabilidad jurídico-política es un mecanismo de control jurídico político de los sistemas democráticos representativos a través del cual, se limita el poder del Estado, y por consiguiente, el poder con el que éste reviste a sus funcionarios, para evitar abusos de poder en el cumplimiento de sus funciones y en la ejecución de las actividades que la Constitución y las leyes de la República les mandan, y obligándoles de esta forma, a que respondan por sus actuaciones u omisiones durante el desarrollo de sus funciones ante la soberanía popular.

Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad jurídica-política, puede verse desde una doble óptica, es decir por un lado puede verse como un tipo de responsabilidad individual, ya que recae específicamente sobre cada uno de los funcionarios de mayor jerarquía de un Estado, y por otro lado, es un tipo de responsabilidad colectiva, ya que en los casos en los que las acciones u omisiones de los funcionarios presentan alguna adecuación a los tipos penales establecidos por el ordenamiento jurídico salvadoreño, los funcionarios responden primero frente a un órgano colegiado, es decir, la Asamblea Legislativa, para ser sometidos al procedimiento jurídico político del antejuicio.

Desde un punto de vista político, la responsabilidad jurídica-política, está ligada a respetar, honrar y responder por la confianza otorgada por los ciudadanos a sus representantes o gobernantes, independientemente del órgano o cargo estatal que se trate, así como también está ligada al respecto de la legalidad de las actuaciones de los gobernantes sobre sus gobernados para que se respete el Estado Constitucional de Derecho.

La responsabilidad política se extiende a todos los poderes de un Estado, iniciando por el jefe del Poder Ejecutivo, los funcionarios del ejecutivo, pasando a los representantes del Poder Legislativo y a los jueces y magistrados del Poder Judicial.

Los principales efectos de la responsabilidad jurídico-política son: a) el rechazo del funcionario por parte del cuerpo electoral en las urnas, situación que también se conoce en la doctrina como “el voto castigo,” es decir, que los ciudadanos están convencidos, que el funcionario que se encuentra en el gobierno o en alguno de sus órganos, está incumpliendo las funciones que le fueron dadas por el pueblo, castigándolo por su mal desempeño al no votar por él; b) la no reelección para el próximo período electoral del funcionario, ya que el mal desempeño de su gestión ocasiona un desprestigio hacia el instituto político al que pertenece, las bases del mismo, deciden que salga de las lista de candidatos para las próximas elecciones políticas; c) la pérdida de las inmunidades o privilegios procesales otorgados en razón del cargo que el funcionario ostentaba; y finalmente, d) la destitución del cargo.

En la actualidad la aprobación de nuevos cuerpos normativos tendientes a regular la conducta y acciones de los funcionarios públicos, son una pequeña muestra de la necesidad de cambios jurídico políticos que pongan fin a las arbitrariedades y los abusos de poder cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, puesto que, tal como lo estableció Mostequieu en “La Teoría de la Distribución y Control del Poder” para que no se puede abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder.

La responsabilidad jurídico-política en el ordenamiento jurídico presenta singular relevancia debido a que es un mecanismo de control jurídico político

que busca evitar y sancionar las arbitrariedades y los abusos de poder por parte de los altos funcionarios públicos con el objeto de construir un Estado Constitucional de Derecho bajo los preceptos básicos de igualdad, legalidad, seguridad jurídica y el imperio de la Constitución y las leyes.

Actualmente y según la legislación de El Salvador, no es posible atribuirle al legislador salvadoreño ni a la Asamblea Legislativa responsabilidad jurídica política por la creación de normas que contraríen la Constitución, ni por el incumplimiento al mandato constitucional de crear normas establecidas en la Constitución, pese a que con estas acciones u omisiones se vulneren o limiten los derechos de los administrados.

El ordenamiento jurídico salvadoreño no cuenta con un procedimiento o proceso jurídico-político para establecer la responsabilidad del Órgano Legislativo de forma individual o colectiva por la creación de normas que contraríen la Constitución, ni por el incumplimiento al mandato constitucional de crear normas establecidas en la Carta Magna.

El único procedimiento mediante el cual se atribuye responsabilidad jurídico-política a los funcionarios de alta jerarquía por sus acciones u omisiones, es el procedimiento de antejuicio en fase administrativa, es decir, cuando la Asamblea Legislativa debate si existe o no formación de causa. No obstante, debe de resaltarse que este tipo de procedimiento solamente es realizado cuando las acciones u omisiones cometidas por el funcionario tienen apariencia de delitos graves y comunes, según sea el caso; se excluyen de él, todas aquellas acciones u omisiones, que si bien, son incumpliendo la Constitución, pero no por ello constituyen delito.

Por regla general, los pocos casos de antejuicio, son altamente mediatizados

por los principales medios de comunicación, colaborando con ello, a la cultura “del momento”, es decir, que se toma un cierto tema, para explotarlo al máximo, dejando de lado situaciones o aspectos de auténtica relevancia para el país, creando con ello verdaderas “cortinas de humo”, a fin de mantener a la población sumergida en ignorancia y evitando con ello, que la población se involucre verdaderamente en los temas de nación y que desarrolle conciencia crítica ante la realidad nacional y las acciones de los gobernantes.

Se ha podido evidenciar, que en el Derecho Comparado, la legislación está mucho más avanzada que la salvadoreña y se ha establecido responsabilidad a los Estados por la creación de cuerpos normativos, o por su negligencia en los controles que debieron realizar, no obstante es la regla en la actualidad que sean instancias como las Cortes Internacionales de Derechos Humanos, entre otras, quienes se encargan de responsabilizar a los Estados en los casos específicos de violación a los derechos humanos.

6.2 RECOMENDACIONES.

La investigación bibliográfica documental elaborada en el presente trabajo de graduación, con respecto a la temática “LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA-POLÍTICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA SALVADOREÑA, ANTE LA CREACIÓN DE NORMAS CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN” recomienda que:

Es urgente y necesario en la legislación salvadoreña la creación de un cuerpo normativo secundario específico, que regule la responsabilidad jurídica-política de los diputados de la Asamblea Legislativa por la creación de normas que no están apegadas a la Constitución, y por la omisión de

creación de normas previamente establecidas en la misma, con lo que sería posible la atribución de responsabilidad jurídica-política a los diputados salvadoreños por el incumplimiento de estas obligaciones constitucionales.

La inclusión en el cuerpo normativo secundario específico sobre la atribución de responsabilidad jurídica-política del legislador de un resarcimiento por parte de los diputados de forma individual y, de la Asamblea Legislativa de forma colegiada, para los sujetos que resulten perjudicados por la ley declarada inconstitucional o por la demora en la creación de la norma secundaria ordenada por el constituyente, con lo que indirectamente, se obligaría a los diputados a ser más eficaces, diligentes y respetuosos de los principios constitucionales en el cumplimiento de su deber de creación de leyes.

La creación y determinación de un procedimiento o proceso para establecer responsabilidad jurídica-política de todo funcionario público de alta jerarquía que en el ejercicio de su cargo realice acciones u omisiones arbitrarias o abusos de poder, sin que sea necesario, que dichas acciones u omisiones arbitrarias o abusos de poder sean constitutivas de delitos.

La eliminación de los excesos de privilegios adjudicados a los diputados por la Constitución y las normas secundarias, con el objeto de que se les pueda exigir responsabilidad jurídica-política por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su función de legislar conforme a la constitución, ya sea, a través de acciones u omisiones.

Dotar de mayores herramientas de participación a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Fiscalía General de la República y al Órgano Ejecutivo para exigir el cumplimiento efectivo de crear

normas que respeten la Constitución y los principios constitucionales, así como las normas secundarias establecidas textualmente por el Constituyente.

No menos importante es, que desde las aulas de educación, ya sea primaria, básica, media o superior, se desarrolle conciencia crítica ante la realidad nacional, ya que si los gobernantes o diputados, no realizan su trabajo de forma efectiva, es porque la población ha estado en un letargo social, y son muy pocos los movimientos realmente ciudadanos que esporádicamente, se pronuncian al respecto de determinados problemas sociales, advirtiéndose la enorme falta de cohesión social que existe en El Salvador. Y esto se podría lograr a partir de los cambios profundos que debe realizar el Ministerio de Educación en su currícula de enseñanza a docentes, de igual forma, desde el hogar se debe privilegiar la comunicación, el dialogo y por qué no la sana discusión, a fin, no de intentar imponer las ideas propias sino más bien compararlas con las de los demás y llegar a un consenso que tanta falta le hace a éste País.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

ALARCON MARROQUIN, Conrado Adolfo y Otros, *Estudio sobre ética, probidad y responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos en Latinoamérica*, Oficina de programas internacionales, 1ª Ed., S.E. Guatemala, 1999.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, 1ª Ed., Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1943.

ALTAMIRA, Pedro Guillermo, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, 1ª Ed., ed. Assandri, Córdova, 1941.

AMALFI ÁLVAREZ, Lisi Rossana y CALA MONCALEANO, Gonzalo, *La responsabilidad del Estado Legislador*. 1ª Ed., S.E., Bogotá, 1984.

ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique y Otros, *Teoría de la Constitución Salvadoreña*. Corte Suprema de Justicia. Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y de la cultura constitucional, 1ª Ed. S.E., San Salvador, 2000.

AÑON, María José y otros, *Derechos, justicia y Estado Constitucional (un tributo a Miguel C. Miravet)*, 1ª Ed. ed. Tirant lo Blanch, Universidad de Valencia, 2005.

BARRAZA, Javier Indalecio. *Manual de Derecho Político*, 1ª Ed. Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2004.

BERTRAND GALINDO, Francisco y Otros, *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo II, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de reforma judicial, 1ª Ed., S.E., El Salvador, 1992.

BIDAR CAMPOS, German J. *La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, 1ª Ed., ed. Ediar, 1987.

BIDART CAMPOS, Germán G. *Omisión inconstitucional*. Bogotá, 1ª Ed., ed. Temis, 1997.

BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo, legislación administrativa Argentina*, Tomo III. Ed. 3ª, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, Buenos Aires, 1938.

BUGEDO PEIRANO, Juan, *De la responsabilidad Extracontractual del Estado*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Universidad Católica de Chile, 1ª Ed., ed. Jurídica, Chile, 1967.

CALDERON DELGADO, Hugo. *Sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución política de 1980*, 1ª Ed., ed. Jurídica, Chile, 1982.

CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado de México*, 2ª Ed., ed. Porrúa, México, 2000.

CAZARLA PRIETO, L. M., *Las Cortes Generales. ¿Parlamento contemporáneo?*, 1ª Ed., ed. Civitas, Madrid, 1985.

COLAUTTI, Carlos, *Responsabilidad del Estado, problemas constitucionales*,

1ª Ed., ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003.

COMADIRA, Julio Pablo e IVANEGA, Miriam Mabel, *Derecho Administrativo, Ad-Hoc*, 1ª Ed., S.E. Buenos Aires, 2009.

CHAPUS, René, *Droit Administratif Général*, Ed. 14ª, Tomo 1, ed. Montchrestien, Paris, 2000.

CHECA GONZÁLEZ, Clemente, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una Ley*, 1ª Ed., S.E. Bogotá, 2004.

CÓRDOVA MACÍAS, Ricardo y Otros, *Comisión especial para una evaluación integral de la Fiscalía General de República. Diagnóstico integral y recomendaciones para el fortalecimiento de la Fiscalía General de la República*, 1ª Ed., S.E., San Salvador, 2001.

DE CANALS, Abarral y Otros, *La responsabilidad del Estado*, estudios de Derecho Administrativo XI, 1ª Ed., ed. DIKE, Argentina 2004.

DELGADO JARAMILLO, Carlos, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, 1ª Ed., ed. Ibáñez, Bogotá, 2006.

DIEZ PICAZO, Luís María, *La criminalidad de los gobernantes*, 1ª Ed., ed. Crítica, Barcelona, 2000.

DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*. Tomo V, 1ª Ed., ed. Plus Ultra, Argentina, 1971.

DRAGO, Ronald, *Responsabilidad de la Administración Pública en Colombia, Francia e Italia*, 1ª Ed., ed. Universidad Externado. Bogotá, 1986.

DROMI, José Roberto. *Derecho administrativo*. Ed. 10ª, S.E., Buenos Aires, S.F.

DUARTE DIAZ, Emilio, *Teoría y procesos políticos contemporáneos*. 1ª Ed., ed. Félix Varela, La Habana, 2006.

EMBID IRUJO, Antonio, *La codificación de la responsabilidad patrimonial del Estado*, 1ª Ed., S.E. Alemania, 1982.

ESCRICHE, Joaquín, *legislación y jurisprudencias*, 1ª Ed., ed. Vida de Ch. Bourte, 1931.

ESPIN TEMPLADO, Eduardo, *Lecciones de Derecho Político*, 1ª Ed., ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, S.F.

FIORINI, Bartolomé, *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. I, 1ª Ed., ed. La Ley, Buenos Aires, 1968.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1ª Ed., ed. Litografía Bermúdez, San José, 1998.

GALLARDO, Ricardo, en *Las constituciones de El Salvador (Historia de la integración racial, territorial e institucional del pueblo salvadoreño)*, Tomo I., 1ª Ed., ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1961.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R, *Curso de*

Derecho Administrativo. 1ª Ed., ed. Civitas, Madrid 1988.

GARCÍA DE ENTERRÍA, *Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales*, 1ª Ed., ed. Civitas, España, 1989.

GARCIA MENDOZA, Hernán. *Responsabilidad contractual del Estado*. 1ª Ed ed. Jurídica Conozur, Santiago de Chile, 1997.

GARRIDO MAYOL, Vicente, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado especial referencia a la responsabilidad del Estado Legislador*, 1ª Ed., ed. Tirant Lo blanch, Valencia, S.F.

GHERSI, Carlos Alberto y Otros, *Teoría General de la reparación de daños*, Ed. 3ª, ed. Astrea, Buenos Aires, 2003.

GOMEZ G., Mario J., *Síntesis del seguro en general y del de responsabilidad extracontractual en Colombia*, 1ª Ed., ed. Nelly, Bogotá, 1970.

HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, 1ª Ed., S.E. México, 1942.

HENAO PÉREZ, Juan Carlos, *La responsabilidad extra-contractual del Estado en Colombia*. Tomo I, Vol. 2, 1ª Ed., S.E. Bogotá, 1990.

HINESTROSA, Fernando, *Derecho Civil: Obligaciones*, 1ª Ed., ed. Publicaciones Universitarias, Bogotá, 1963.

HIRSCHBERGER, Johannes, *Historia de la filosofía*, Tomo I, 4ª Ed., ed. Herder, Barcelona, 1971.

JARA ANDREU, Antonio, *Responsabilidad política*, 1ª parte, 1ª Ed., ed. Videtur quod, Canadá, 2009.

JIMÉNEZ LECHUGA, F. J. *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el Derecho Español, una visión de conjunto*. 1ª Ed., ed. Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1999.

JOSSERAND, Louis, *Derecho civil: teoría general de las obligaciones*, Tomo II, Volumen I, 1ª Ed., ed. Bosch, Buenos Aires, 1950.

LANGLOIS, René Alberto, *Teoría y práctica de la diplomacia*, 1ª Ed., S.E. 2009.

LARDE Y LARIN, Jorge, *Historias de Centro América*, 1ª Ed., S.E. San Salvador, S.F.

LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. 13ª, ed. Exlibris, Caracas, 2005.

LARRAURI PIJOAN, Elena y Otros, *Ciencias penales y monografías*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 1ª Ed., S.E. San Salvador, 2001.

LINARES QUINTANILLA, *Tratado de ciencias del Derecho Constitucional argentino y comparado*, Tomo XIII, 1ª Ed., S.E. Argentina, S.F.

LÓPEZ MUÑOZ, Riánsares, *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia*, 2ª Ed., ed. Comares, Granada, 2000.

LÓPEZ, Oswaldo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3ª Ed., S.E., Santiago de Chile, 1951.

LUÍS Y LORENZO, J. F., *Consideraciones sobre la responsabilidad de la Administración del Estado por la actividad del poder legislativo*. Tomo XVI, 1ª Ed., S.E. Colombia, 1989.

MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, 1ª Ed., ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Introducción al Derecho*, 13ª Ed., ed. Temis, Bogotá, 2003.

MONTOYA GOMEZ, Mario, *La responsabilidad extracontractual*, 1ª Ed., ed. Temis, Bogotá, 1977.

MORALES, José Humberto, *Apuntes de filosofía del Derecho*, 1ª Ed., ed. Universitaria, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2011.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas*, 1ª Ed., ed. Civitas, Madrid, 1990.

MUÑOZ, Guillermo, *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, 1ª Ed., ed. Ciencias de la Administración, Div. Estudios Administrativos, Buenos Aires. 2001.

NÚÑEZ LEIVA, J. Ignacio, *La Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, un análisis a propósito de las garantías del contribuyente en el sistema chileno*. 1ª Ed., S.E., Chile, 2010.

PEIRANO BUGEDO, Juan, *La responsabilidad contractual del Estado*, 1ª Ed., ed. Jurídica, Chile, 1967.

PÉREZ CARRILLO, Antonio. *La Responsabilidad Jurídica, Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho*. 1ª Ed., ed. UNAM, México, 1979.

PÉREZ DE ARCE, Néstor, *La responsabilidad del Estado, teoría y jurisprudencia*, 1ª Ed., ed. Universitaria, Chile, 1956.

PINEDA ARGUETA, Dagoberto, *Monografía del Derecho Administrativo en El Salvador*, 1ª Ed., ed. UTE, San Salvador, 2013.

PIZA ROCAFORT, Rodolfo, *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos (el aporte del Derecho Administrativo, del Derecho Internacional y del Derecho de los Derechos Humanos)*, 1ª Ed., Imprenta de la Universidad Autónoma de Centroamérica, San José, 1989.

RANDÓN DE SANZO, Hildegard. *El Principio de confianza legítima en el Derecho Venezolano*, 1ª Ed., S.E., Caracas, 1998.

REAL, Alberto Ramón, *La responsabilidad patrimonial del Estado de Derecho por actos legislativos y judiciales*, 1ª Ed., Imprenta de la Universidad de Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1982.

REYES ECHANDIA, Alfonso, *Derecho penal, parte general*, 3ª Ed., ed. Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1974.

RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo*. 1ª Ed., Imprenta de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1984.

ROCHA, Antonio, *De la prueba en Derecho*, 3ª Ed., ed. La Universidad Nacional, Bogotá, 1951.

RODRÍGUEZ, Arturo Alessadri y Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, *Curso de Derecho Civil*, Tomo III, 1ª Ed., S.E., Chile, S.F.

RODRÍGUEZ, Libardo, *Derecho Administrativo general colombiano*. 12ª Ed., ed. Temis, Bogotá, 2000.

SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, 1ª Ed., ed. jurídicas Gustavo Ibáñez. 2003.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Tomo I, 1ª Ed., ed. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

SERRANO ESCOBAR, Luís Guillermo, *Nuevos conceptos de responsabilidad médica*, 1ª Ed., ed. Santa Fe: Doctrina y Ley, Bogotá, 2000.

SERRANO PIEDECASAS FERNANDEZ, José Ramón y Juan María TERRADILLOS BASOCO, *Manual de teoría jurídica del delito*, Escuela de Capacitación Judicial, 1ª Ed., ed. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

SERRANO, Armando Antonio y Otros, *Manual de Derecho Procesal Penal, Capacitación de fiscales en técnicas de investigación del delito y defensores públicos y jueces de paz en Derechos Humanos*, 1ª Ed., ed. Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1998.

SILVA, José Enrique; *Derecho Penal Salvadoreño, cuaderno dos*, 1ª Ed., ed. José Matías Delgado, San Salvador, 1994.

SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, *Reforma Constitucional*, 1ª Ed., ed. Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2001.

TRUYOL, Antonio y otros, *La integración europea. Análisis histórico-institucional con textos y documentos*. Vol. I, 1ª Ed., ed. Tecnos, Madrid, 1999.

VEDEL, Georges, *Derecho Administrativo*. Traducción por Juan Rincón Jurado, 6ª ed. francesa, S.E. Madrid, 1980.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, 1ª Ed., ed. Lerneer, Buenos Aires, 1969.

VERGARA MOLANO, A. *Derecho Internacional Público*, 2ª Ed., S.E., Bogotá, 1995.

VIDAL PERDOMO, Jaime, *Derecho Administrativo*. 1ª Ed., ed. Temis, Bogotá, 1987.

VILLALTA BALDOVINOS, Darío, *Teoría del Estado*, 3ª Ed., ed. Universitaria, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2003.

WEBER, Max, *Economía y sociedad*, 7ª Ed., ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

TESIS:

ALONSO, María Consuelo y Eric, LEIVA RAMÍREZ, *“La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador”*, Tesis Doctoral de la Universidad Gran Colombia, Colombia, 2011.

ÁLVAREZ, Jenny Esmeralda y Otros, *“La dirección funcional de la Fiscalía General de la República en la Policía Nacional Civil en la investigación del delito”*, trabajo de graduación para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1997.

ARENAS TORRES, Julián Camilo, *“La responsabilidad política en Colombia, un desafío para nuestra democracia”*, Monografía del grado para optar al título de Politólogo, Facultad de Ciencias Política y Gobierno, otorgado por la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, 2009.

BARAHONA HENRÍQUEZ, Tatiana Catalina y Otros, *“La inconstitucionalidad por omisión: una forma de control de la constitucionalidad”*, Tesis para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2011.

BENITEZ QUINTANILLA, Gladys Margarita, y Otros, *“Ejecución de las resoluciones que determinan responsabilidad subsidiaria del Estado”*, Tesis para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2007.

CAMPOS VENTURA, José David, *“Estudio de las Acciones que nacen como consecuencia del delito”*, Tesis para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1993.

CASTILLO MELÉNDEZ, Mayra Gladis, *“Los diputados de la Asamblea Legislativa del departamento de San Salvador y la representación de los intereses de los ciudadanos”*, tesis para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1999.

FRANCO RODRÍGUEZ, Paola y Manuel Eduardo GÓNGORA MERA, en *“La responsabilidad del Estado legislador en los eventos de sentencias moduladas”*, tesis para optar al título de abogado, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2001.

GUTIÉRREZ MEDINA, Yesenia Esmeralda y Otros, *“La regulación normativa de la responsabilidad jurídica-política del legislador salvadoreño”*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2012.

MONTOYA, Juan Ramón, *“El control de la constitucionalidad”*, Tesis para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1977.

PEÑA MATEUS, Oscar, *“Responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho colombiano”*, Tesis doctoral de la Universidad Complutense de

Madrid, Madrid, 2013.

PRUDENCIO MAJANO, Elvia Orfilia y Mirna Yanet, SALMERÓN CHÁVEZ, *"El antejucio y los delitos oficiales"*, tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1993.

QUINTANILLA MEJIA, Doris Elizabeth y Otros, *"Creación del Tribunal Constitucional en El Salvador, Obstáculos y posibilidades"*, Trabajo de graduación para obtener el título de Licenciada, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Miguel, 2003.

RIVERA HERNÁNDEZ, Germán Oliverio, *"El Control de Constitucionalidad del Derecho"*, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, España, 2012.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Tomás A. *"Aproximación Normativa a los Supuestos de Procedencia de la Responsabilidad del Estado-Legislator a la Luz de la Constitución de 1999"*. Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 2013.

SÁNCHEZ ZELAYA, Dafne Yanira, *"Estatus constitucional del poder judicial en El Salvador"*, Tesis Doctoral de la Universidad de Alicante, España, 1998.

SANTOS FILHO, Itamar Da Silva, *"La responsabilidad del Estado legislador por las leyes tributarias inconstitucionales y el enriquecimiento sin causa"*, Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, España, 2012.

SEARA GONZÁLEZ, Montserrat, “1789: El nacimiento del nuevo régimen fundado en la libertad, la igualdad y la democracia”, Tesis doctoral del Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política I, Universidad Complutense de Madrid, España, S.F.

VEGA AGUIRRE, Silvia de la Paz y Otros, *“El antejuicio en El Salvador, su regulación y aplicación”*, Tesis para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1992.

LEGISLACIÓN NACIONAL:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 281, del 16 de diciembre de 1983.

LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO. D. L. N° 603, de 4 de marzo de 1952, publicado en el D. O. N° 54, Tomo N° 154, del 18 de marzo de 1952.

LEY DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA, D. L. N° 438, de 31-VIII-1995, publicado en el D. O. N° 176, tomo 328, del 25-IX-1995.

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES, D. L. N° 2996, del 14 de enero de 1960, D.O. N° 15, Tomo 186, del 22 de enero de 1960.

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES CON JURISPRUDENCIA. Comp. Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia. Comisión Coordinadora del Sector Justicia. San Salvador, S.F.

LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. D. C N° 1037 del 27 de abril de 2006, publicado en el D. O. N° 95 Tomo 371, del 25 de mayo de 2006.

REGLAMENTO INTERNO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR, D.L. N°. 756, del 28 de julio de 2005, D.O. N°. 198, Tomo 369, del 25 de octubre de 2005.

CÓDIGO PROCESAL PENAL, Decreto No 733, Diario Oficial No 20, Tomo No 382, de fecha 22 de octubre de 2008.

REGLAMENTO INTERNO DEL ÓRGANO EJECUTIVO, D. E. N°: 24 del: 18 de abril de 1989, publicado en el D. O. N° 70, Tomo: 303, de fecha 18 de abril de 1989.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL, Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica, Agencia Catalana de Cooperación al Desenvolupament de la Generalitat, ed. Rosa Esteve Associats. de Catalunya, 2008.

JURISPRUDENCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, en la Sentencia Definitiva, Ref. 58-V-99 del 26 de enero de 2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Improcedencia de Amparo, 196-2000, del 13-IX-2000, Considerando II.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Improcedencia de Amparo 867-99, del 21-I-2000, Considerando II.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Improcedencia de Amparo 650-2003, del 22-IX-2003, Considerando II.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Improcedencia de Amparo 347-2004, del 2-VI-2004, Considerando II.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Inadmisibilidad de Amparo 114-2001, del 18-IV-2001, Considerando I.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Interlocutoria de Amparo 737-2004, del 10-VI-2005, Considerando I.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Interlocutoria de Amparo 741-2004, del 27-V-2005, Considerando II 2.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Resolución de Inconstitucionalidad 18-98, del 5-XI-1999,

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 51-2011, del 15 de febrero de 2013.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad 17-2006, del 13-X-2010.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 22-96, del 1-II-2001, Considerando VII 1 C.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 52-2003, del 1-IV-2004, Considerando V.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 8-97, del 23-III-2001, Considerando VIII 1.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo 642-99, del 26-VI-2000, Considerando V.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 8-97, del 23-III-2001, Considerando XI. 2.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo 1-I-96, del 2-VII-1998, Considerando II 1.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Hábeas Corpus 59-2009, del 8-IV-2011,

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, 317-97, del 26 de agosto de 1998.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 53-2005/55-2005.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 65-2007, del 20 de enero de 2009. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo 317-97, del 26 de agosto de 1998.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo 366-99, del 3-IV-

2001, Considerando IV.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo 545-2003, del 12-IV-2005, Considerando II 2.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo 190-2001, del 17-05-2002, Considerando II.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 3-92, del 17-XII-1992, Considerando X.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 8-97, del 23-III-2001, Considerando I 3.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo 4-N-93, del 24-XI-1995, Considerando IV.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 19-98, del 26-II-2002, Considerando III 2.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Inconstitucionalidad 19-98, del 26-II-2002, Considerando III.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 24-97, del 26-IX-2000, Considerando IV.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 24-97, del 26-IX-2000, Considerando V 2.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo 642-99, del 26-VI-2000, Considerando VI 2 B.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 2- 95, del 28-IV-2000, Considerando IV.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo 677-2002, del 28-VIII-2003, Considerando II.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo 118-2002, del 2-III-2004, Considerando II.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo 78-2003, del 30-I-2004, Considerando III.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo 1263-2002, del 7-I-2004, Considerando II.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 21-2014, del 11 de Agosto de 2014.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sobreseimiento de Amparo 5-S-96, del 10-VII-1996, Considerando I.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sobreseimiento de Amparo 5-S-96, del 10-VII-1996, Considerando IV.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sobreseimiento de Amparo 104-98, del 2-XII-1998, Considerando I.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia 105-P-2000, del 16 de octubre de 2001.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia 107-S-2000, del 4 de mayo de 2001.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia 113-P-2000, del 28 de mayo de 2002.

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia 19-3°C-11-A, del 11 de octubre de 2011.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia 27-AP-2004, del 1 de septiembre de 2005.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa. Bogotá: Ed. Librería del Profesional, 2000.

SALA DE LA CORTE ADMINISTRATIVA-SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 26 de octubre de 1976. Bogotá.

TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, SC Sentencia Ref. 1964/2002, del 19 de julio de 2005.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia Rol N° 804-07-INA, 2007.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Sección Tercera.

Sentencia de fecha 21 de agosto de 1939, Bogotá.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", el 26 de septiembre de 2006, Chile.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sentencia Sala Constitucional del 18 de mayo de 2006, declaró la inconstitucionalidad por omisión legislativa, Venezuela.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sentencia Sala de lo Constitucional, del 19 de noviembre de 2002.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Sentencia de mayo 15 de 1944. Acogida de nuevo en sentencias de octubre 27 de 1947; abril 16 de 1955; diciembre 6 de 1969; septiembre 1 de 1960. Bogotá.

REVISTAS

CALDERÓN, Gladys Ester, "Responsabilidad de los funcionarios públicos, tipos de responsabilidad, juicio político", en *Boletín de la auditoría y gestión de los fondos públicos*, N° 54, Buenos Aires, Argentina, 2011.

CASIELLO, Juan José, "Función legislativa y responsabilidad" en AA.VV. *La responsabilidad: homenaje al profesor doctor Isidro H. Goldenberg*, Coordinador Alterini, Atilio Anibal, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

COTINO HUESO, Lorenzo, "Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España", en *Revista del Poder Judicial*, 3ª época, N°

55, España, 1999.

CUBÍAS RAMÍREZ, Alejandro Bicmar, “Apuntes de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado: abordaje histórico y doctrinario”, en *Revista Derecho*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Época VII, No. 4, Enero-Junio, San Salvador, El Salvador, 2012.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, “La responsabilidad patrimonial de la administración por su actividad jurídica”, en AA.VV., *Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos*, Coordinador STIGLITZ Gabriel, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2003.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “La inconstitucionalidad por omisión en Portugal”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 101, julio-septiembre, Portugal, 1998.

GARCÍA MORRILLO, Joaquín, “Responsabilidad Política y Responsabilidad Penal”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 18. No 52, Enero-Abril, España, 1998.

GARCÍA PELAYO, Manuel, “Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho”, en *Revista de Derecho Constitucional*, Madrid, España, 1992.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, “Responsabilidad internacional del Estado y responsabilidad penal individual por hechos internacionalmente ilícitos”, en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*. Mayo, Bogotá, Colombia, 1999.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Visión jusprivatista de la responsabilidad del Estado”, en AA.VV., *Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos*, Coordinador STIGLITZ, Gabriel, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2003.

PICONE, Griselda S., “Los órganos de control del sector público nacional y la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos”, en AA.VV. *Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos*, Coordinador STIGLITZ, Gabriel, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2003.

SÁNCHEZ, Dafne Yanira, “El poder judicial en la Constitución de 1983”, en AA.VV., *Con Ciencia Jurídica*, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2001.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador”, en *Revista de Administración Pública*, 1972.

VALDEZ ZEPEDA, Andrés y Delia Amparo HUERTA FRANCO, “¿Qué mueve a los votantes? Un análisis de las razones y sin razones del comportamiento político del elector”, en *Razón y palabra*, 1ª Revista electrónica en América Latina especializada en comunicación, Artículo jurídico número 75, México, 2011. Información disponible en <http://www.razonypalabra.org.mx> sitio Web consultado el 3 de mayo de 2014.

OELCKERS CAMUS, Osvaldo, “La responsabilidad civil extracontractual del Estado administrador en la Constitución política de 1980 y su imputabilidad por falta de servicio”, en *Revista Chilena de Derecho*, Número especial, Valparaíso, Chile, 1998.

ENSAYOS

CORNEJO FLORES, Donys Iván y Otros, Ensayo sobre el valor orden público, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2011.

SANZ ENCINAR, Abraham, El concepto jurídico de la responsabilidad en la teoría general del derecho, ensayo, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.

PAGINAS WEB:

ÁLVAREZ, Raúl, Ciencia política; información disponible en <http://www.cienciapolitica.4t.com> sitio web consultado el 3 de mayo de 2014.

ARENAS TORRES, Julián Camilo, disponible en <http://repository.urosario.edu.co/> sitio web consultad el 27 de marzo de 2014.

GONZÁLEZ MOLINA, Oscar, *“Responsabilidad del Estado”*, *Revista de Investigación Jurídica de la Universidad Central de Chile*, N° 12, Santiago de Chile, 2006, disponible en http://www.ucentral.cl/prontus_ucentral/site/edic/base/port/inicio.html sitio web consultado el 28 de marzo de 2014.

ASOCIACIÓN PRO-BÚSQUEDA DE NIÑOS Y NIÑAS DESAPARECIDOS, Informe disponible en: <http://www.probusqueda.org.sv/caso-de-las-hermanas-ernestina-y-erlinda-serrano-cruz-3/> sitio web consultado el 15 de febrero de 2014.

IVANEGA, Miriam Mabel, Las responsabilidades de los funcionarios públicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F., S.F.,

disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/libros> sitio consultado el 25 de marzo de 2014.

FLORES, Imer, El problema del voto nulo y del voto en blanco a propósito del derecho a votar, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2010, información disponible <http://www.juridias.unam.mx> sitio Web consultado el 03 de mayo de 2014.

JIMENEZ APARICIO, Emilio, *La ejecución de la sentencia de la Colza I*, *Revista Virtual Working Paper No 112*, disponible en <http://www.indret.com> Barcelona, 2003, p. 3, sitio web consultado el 24 de septiembre de 2014.

LÓPEZ ARIAS, Pedro, “El origen de la democracia moderna”, *Revista Política*, Número uno, Universidad Autónoma de Madrid, 2001, artículo disponible en <http://www.cierre.org/cuadernos/Art%2049/origen.htm> sitio web consultado el 1 de mayo de 2014.

PROGRAMA PRESIDENCIAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, de la Presidencia de la Republica de Colombia (Página oficial), disponible en <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Comunicados/2009/Paginas/090819a.aspx> sitio web consultado el 24 de septiembre de 2014.

RUIZ ORJUELA, Wilson, “Responsabilidad del Estado legislador”, en *Revista Civilizar*, Centro de Investigaciones Académicas Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia, 2005, sitio web consultado el 10 de junio de 2014, disponible en <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar>

SAVATER, Fernando, *Ética para Amador*, Ed. Ariel, Barcelona, 1992.

Información disponible en <http://www.webbiblioteca.com.art> sitio web consultado el 6 de mayo de 2014.

SAVATER, Fernando, Política para Amador, Ed. Ariel, Barcelona, 1992.
Información disponible en <http://www.webbiblioteca.com.art> sitio Web consultado el 6 de mayo de 2014.